

LIBRARY



Réflexions sur les préférences généralisées de la Communauté européenne.
— *Les emprunts communautaires*, J.-C. LEYGÜES. — *Primauté du droit communautaire mise en danger par la Cour constitutionnelle fédérale allemande*, C. D. EHLERMANN. — *Droit antitrust américain et droit européen de la concurrence*, R. T. JONES. — *Vers un droit pénal communautaire*, L. BIANCONI.

N° 181

JANVIER 1975

REVUE DU
**MARCHÉ
COMMUN**

Le N° 6 de MONDES EN DÉVELOPPEMENT

la revue scientifique du développement

est paru

Dirigée par François PERROUX

Flux internationaux de capitaux et crise de l'énergie

SOMMAIRE

Actualité des Grands

THEORIES ET ANALYSES

Josep BRICALL

Processus de production et théorie de la production.

Pouvoir des Mots

ECONOMIE APPLIQUEE DU DEVELOPPEMENT

Jacques HENRY

Les effets de l'aide publique au développement sur les équilibres interne et externe.

Emilio de FIGUEROA

Analyse macroéconomique des investissements directs à l'étranger.

Jean-Louis REIFFERS

Les difficultés méthodologiques liées à l'explication des flux d'investissements directs.

Xavier BOISSELIER

Crise monétaire et crise de l'énergie.

Actualité des Grands

NOTES

Roland PRÉ

Vers de nouvelles perspectives pour le financement des projets industriels du Tiers-Monde.

Michel JURA

Les conséquences de la hausse du prix du pétrole sur la balance des paiements des pays en voie de développement.

REVUE D'ACTUALITE

Philippe PETIT

ANALYSES D'OUVRAGES

Le numéro : 30 F - Abonnement ordinaire : 105 F
Abonnement de soutien : 115 F (4 N°s par an)

Déjà parus :

N° 1 — L'inégal développement

N° 2 — La Méditerranée et le développement

N° 3 — Amérique latine, faits et doctrines du développement

N° 4 — Le développement en Occident, en Asie et dans la zone du Pacifique

N° 5 — Pétrole, grandes firmes et nations

Les articles sont publiés soit en français, soit en anglais, soit en espagnol.

BULLETIN DE COMMANDE

Je commande le n° de MONDES EN DEVELOPPEMENT (30 F l'exemplaire).

Je souscris abonnement(s) à MONDES EN DEVELOPPEMENT (abonnement simple : 105 F ; abonnement de soutien : 115 F).

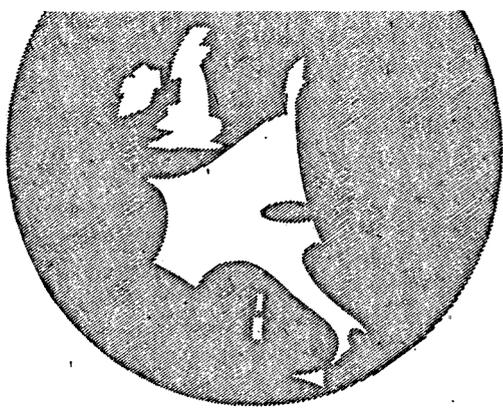
Je règle la somme de :

.....

Paiement par chèque bancaire, chèque postal, mandat-poste au nom des

EDITIONS TECHNIQUES ET ECONOMIQUES,

3, rue Soufflot, 75005 PARIS - C.C.P. 10 737 10 PARIS



REVUE DU
**MARCHÉ
COMMUN**

Numéro 181
Janvier 1975

sommaire

l'économique et le social dans le marché commun

- 1 Réflexions sur les préférences généralisées de la Communauté européenne, par V.T.T.
- 4 Les emprunts communautaires, par Jean-Charles LEYGUES, Administrateur au Secrétariat général de la Commission des Communautés européennes.
- 10 Primauté du droit communautaire mise en danger par la Cour constitutionnelle fédérale allemande, par C. D. EHLERMANN
- 20 Droit antitrust américain et droit européen de la concurrence : étude comparative, par Robert T. JONES
- 33 Vers un droit pénal communautaire, par Lanfranco BIANCONI

actualités et documents

- 40 Communautés européennes
- 47 Bibliographie, par Pierre PESCATORE (J. BOULOUIS et R.-M. CHEVALLIER, Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes)

© 1974 REVUE DU MARCHÉ COMMUN

Toute copie ou reproduction même partielle, effectuée par quelque procédé que ce soit, dans un but d'utilisation collective et sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants cause, constitue une contrefaçon passible des peines prévues par la loi du 11 mars 1957 et sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

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

Voir en page IV les conditions d'abonnement ♦



Zusammenfassung der wichtigsten in der vorliegenden Nummer behandelten Fragen

Das Wirtschafts- und sozialwesen in der E.W.G. :

Überlegungen über die verallgemeinerten Präferenzen der E.W.G., von V.T.T. Seite 1

Die Anleihen der Gemeinschaft, von Jean-Charles LEYGUES, Geschäftsführer im Generalsekretariat der E.W.G.-Kommission Seite 4

Am 21. Oktober 1974 befasste sich der Rat mit Wirtschafts- und Finanzfragen und ermächtigte die Gemeinschaft Anleihen aufzunehmen.

Nach der Beschreibung der allgemeinen charakteristischen Merkmale der gemeinschaftlichen Anleihen werden die Verwaltung der Schuld sowie die Modalitäten zu ihrer Rückzahlung geschildert. Schliesslich wird versucht, die Grenzen der gemeinschaftlichen Anleihen aufzuzeigen, im Zuge des Ausgleichs der Zahlungsbilanzen und im Hinblick auf die Kapitalschwankungen in der Welt.

Bundesverfassungsgericht gefährdet das Vorrecht des gemeinschaftlichen Rechts, von C. D. EHLERMANN Seite 10

Durch eine Verordnung hat das Bundesverfassungsgericht dem Prinzip der Einhaltung des Vorrechts der gemeinschaftlichen Rechtsprechung unlängst einen schweren versetzt. Der Bundesverfassungsgerichtshof hat sich nämlich für zuständig erklärt, über die Anwendbarkeit der gemeinschaftlichen Rechtsprechung auf bundesdeutschem Gebiet (im Gegensatz zur Glütigkeit auf gemeinschaftlicher Ebene) zu entscheiden. Im Falle eines Konfliktes zwischen den Grundrechten der Bundesverfassung und den Rechten der Gemeinschaft, haben nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die deutschen Grundrechte den Vorrang vor dem gemeinschaftlichen Recht, « solange der Integrationsprozess der Gemeinschaft nicht weit genug fortgeschritten ist, um das gemeinschaftliche Recht ebenfalls mit einem Katalog von Grundrechten auszustatten, die von einem Parlament erlassen werden und den Grundrechten, die im deutschen Grundrecht verankert sind, entsprechen ». Zwar anerkennt das Bundesverfassungsgericht, dass die in diesem Falle angegangenen gemeinschaftlichen Regelungen dem Grundrecht in keiner Weise zuwiderlaufen und damit zu demselben praktischen Ergebnis gelangen, wie der Gerichtshof in der Angelegenheit 11/70 ; dennoch widersetzt sich das Bundesverfassungsgericht damit dem Grundsatz der einheitlichen Anwendbarkeit der gemeinschaftlichen Rechtsprechung, gemäss den Verträgen, und

der Jurisprudenz des Gerichtshofes. Desgleichen beeinträchtigt das Bundesverfassungsgericht die exklusive Kompetenz des Gerichtshofes, über die Rechtskraft und die Anwendbarkeit des abgeleiteten Rechts zu entscheiden.

Amerikanisches Anti-Trust-Recht und Europäisches Wettbewerbsrecht ; vergleichende Untersuchung, von Robert T. JONES Seite 20

Eine tiefgreifende Untersuchung über diesen Gegenstand bildet ein ehrgeiziges Unterfangen. Die vorliegende Studie beschränkt sich darauf, einige ausgewählte Aspekte der beiden Systeme aufzugreifen, die von den philosophischen Fragen der Konkurrenz und des Grundrechts (erster, zweiter und dritter Teil) bis zu den Problemen der Verwaltung, Prozedurfragen und dem positiven Recht (vierter und fünfter Teil) reichen.

Das Ziel des Verfassers besteht darin, vom amerikanischen Standpunkt aus, die derzeitige Lage sowie die Zukunftsaussichten des gemeinschaftlichen Systems der Konkurrenz zu untersuchen. Anschliessend versucht der Verfasser aufzuzeigen, auf welche Weise das amerikanische Anti-Trust-Recht angewendet werden könnte und als Modell in der Entwicklung seines europäischen Gegenstücks dienen könnte.

In Richtung eines gemeinschaftlichen Strafrechts, von Lanfranco BIANCONI .. Seite 33

Gewisse Verfasser haben, vor allem auf der Grundlage von Artikel 172 der Römischen Verträge, die Existenz einer allgemeinen Strafbefugnis der gemeinschaftlichen Institutionen gebilligt. Auch wurde zugegeben, dass die gemeinschaftlichen Institutionen in jeder Regelung strafrechtliche oder quasi-strafrechtliche Sanktionen gegen Einzelpersonen vorsehen könnten. Andere Verfasser leugnen das Bestehen eines allgemeinen Strafrechts, das von den gemeinschaftlichen Institutionen ausgeht. Wieder andere Autoren billigen lediglich, die Existenz einer begrenzten Strafbefugnis in gewissen Bereichen der Römischen Verträge. Diese Sanktionen hätten dann einen verwaltungsmässigen Charakter.

Um die derzeitigen Beziehungen zwischen den repressiven Sanktionen (Strafrecht) und der gemeinschaftlichen Rechtsprechung kennenzulernen, analysiert der Verfasser zunächst die Texte der Verträge und die Akten des abgeleiteten gemeinschaftlichen Rechts der Anwendung des Römischen Vertrags.

Aktualität und Dokumentierung :

Europäischen Gemeinschaften Seite 40

Bibliographie, von Pierre PESCATORE (J. BOU-LOUIS und R.-M. CHEVALLIER, Wichtige Erlasse des E.W.G.-Gerichtshofs) Seite 47

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

Summary of the main questions dealt with in the present number

Economic and social affairs in the common market :

Reflections about the European Community's generalized preferences, by V.T.T. page 1

The Community loans, by Jean-Charles LEYGUES, Administrator at the General Secretariat of the European Communities Commission page 4

On October 21, 1974, the Council which dealt with economic and financial affairs, gave the Community the right to launch loans.

This article presents the general characteristics of Community loans, the debt service and the reimbursement methods. It also attempts to judge the limits of Community loans within the readjustment action of balances of payment in relation to the movement situation of capital in the world.

The Primacy of Community Law threatened by the Federal German Constitutional Court, by C. D. EHLERMANN page 10

A recent decree by the Federal German Constitutional Court has struck a serious blow to the respect of the primacy principle of Community law. The Constitutional Court declared itself competent to decide on the applicability of derived Community law on the territory of the Federal German Republic (in opposition to validity on the Community level). In the Court's opinion, in the event of a conflict between the fundamental rights of the German constitution and the derived Community law, fundamental rights have primacy over Community law « as long as the process of Community integration has not attained a sufficiently advanced degree for Community law to also contain an effective catalogue of fundamental rights decided upon by a Parliament and corresponding to the catalogue of fundamental rights sanctioned by the Fundamental Law ». While recognizing that in the case considered the disputed Community regulations are not in contradiction with any fundamental right and therefore have the same practical result as the Court of Justice in affair 11/70, the Constitutional Court, by the principle of its reasoning, is opposed to the essential rule of unity and to the uniform

applicability of the Community legal order. Likewise, the Constitutional Court encroaches on the exclusive competence of the Court of Justice to rule on the validity and the applicability of all acts of derived law.

The American antitrust law and the European competition law : a comparative study, by Robert T. JONES page 20

The deep study which this subject deserves constitutes an ambitious undertaking. The present article limits itself to the examination of a number of chosen aspect of the two systems, ranging from the questions involved in the philosophy of competition and basic legislation (first, second and third parts), to the problems of administration, procedure and positive law (fourth and fifth parts). The author's aim is to examine, from an American point of view, the present situation and the future perspective of the Community competition system. He then considers how the American antitrust law could be applied and used as a model in the development of its European counterpart.

Towards a Community penal law, by Lanfranco BIANCONI page 33

The existence and the nature of the Community sanction power are very much debated from the doctrinal point of view.

Some authors, basing themselves on Article 172 of the Treaty of Rome, have admitted the existence of a general power of sanction attributed to the Community institutions. It has also been admitted that the Community institutions could include, in any regulation, penal or quasi-penal sanctions against private persons. Other authors deny the existence of a general power of sanction attributed to the Community institutions. Still others, only admit the existence of a sanction power limited to some domains of the Treaty of Rome. These sanctions would apparently have an administrative character.

In order to understand the present relations between repressive sanctions (penal law) and Community law, the author analyses the texts of treaties and acts of Community law derived from the application of the Treaty of Rome.

News and documents :

European Community page 40

Bibliography, by Pierre PESCATORE (J. BOULOUIS and R.-M. CHEVALLIER, The major decisions of the Court of Justice of the European Communities) page 47

Responsability 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.



En ce qui concerne les *produits manufacturés industriels autres que textiles*, pour lesquels la franchise préférentielle est appliquée, les possibilités d'importations préférentielles ouvertes sous forme de plafonds et de contingents tarifaires n'ont cessé de progresser :

1971 (six mois)	340 millions d'u.c.
1972	780 millions d'u.c.
1973	900 millions d'u.c.
1974 (Communauté élargie)	2.000 millions d'u.c.
1975	2.300 millions d'u.c.

On ne dispose pas encore d'éléments précis concernant l'utilisation exacte des avantages octroyés. Des estimations ont cependant permis de relever que l'utilisation a été de 320 millions d'u.c. en 1972, de 450 millions d'u.c. en 1973 et 1 100 millions d'u.c. en 1974. D'après ces chiffres, il semble que les importations préférentielles ont tendance à se développer pour dépasser les 50 % des possibilités offertes dans le cadre du plafonnement. Il faut préciser que ces importations correspondent à environ 2 % des importations extra-CEE pour les mêmes produits industriels couverts par les préférences généralisées. De plus, l'utilisation a été assez inégale : 60 % des contingents tarifaires (produits sensibles), plus de 100 % des plafonds surveillés (produits quasi-sensibles), 30 % des plafonds prévus pour les produits non sensibles.

Une mention particulière doit être faite à propos des *textiles*, secteur sensible et même trop sensibilisé. Les contingents et plafonds ouverts, relativement faibles en volume par rapport aux importations extra-CEE pour les mêmes produits (environ 7 %), ont suivi un rythme de progression assez modeste :

1971 (6 mois)	19 500 tonnes métriques
1972	39 500 tonnes métriques
1973	42 500 tonnes métriques
1974 (Communauté élargie)	68 000 tonnes métriques
1975	71 000 tonnes métriques

L'utilisation enregistrée correspond grosso modo à environ 80 % des possibilités offertes dans le cadre du plafonnement.

c) Il convient de relever enfin qu'environ 50 % de l'utilisation enregistrée sont le fait des pays bénéficiaires.

Le bilan ainsi rapidement esquissé laisse apparaître des éléments qui s'insèrent parfaitement dans le cadre d'un développement raisonnable de la politique communautaire en matière de préférences généralisées. Sous réserve d'un meilleur partage

des responsabilités entre les pays donneurs, la Communauté pourrait étendre de façon efficace et considérable la portée de son schéma en se fondant sur une meilleure utilisation des avantages octroyés, sur une meilleure gestion du schéma et sur des améliorations appropriées. La Commission des Communautés européennes a précisé cette orientation dans une communication au Conseil intitulée « Le développement futur des préférences tarifaires généralisées de la Communauté européenne » et destinée à amorcer un examen politique du problème.

Un point effleuré par la Commission dans son document mérite d'être relevé et développé dans le cadre des perspectives d'avenir : les préférences généralisées faciliteront la nouvelle et inévitable répartition des tâches dans le monde, entre les pays riches et les pays pauvres.

2. - Quelles perspectives d'avenir ?

Dès juin 1971, la Commission a écrit, à propos des préférences généralisées, l'un des textes les plus significatifs de la politique qu'elle entendait promouvoir.

« L'une des finalités profondes de la Communauté européenne est de promouvoir une répartition plus harmonieuse — et plus adaptée à notre temps — des richesses de l'ensemble du monde. L'objectif est d'une importance capitale pour les pays en voie de développement dans le contexte de tout ce processus amorcé depuis une dizaine d'années et tendant à réaménager — dans un sens plus favorable au développement du Tiers-monde — les relations économiques, et surtout commerciales, entre les pays industrialisés et leurs partenaires moins développés ».

Depuis, un monde différent est né avec la crise de l'énergie. Les rapports de force ont été modifiés. Ces modifications vont encore s'accélérer pour remodeler la physionomie structurelle de l'économie mondiale. Les riches d'hier ne sont plus en mesure d'imposer au reste du monde leur volonté et surtout leurs querelles qui paralysaient la coopération internationale. Certains sont très vulnérables et la crise de l'énergie met en évidence leur état de dépendance. Les nouveaux riches entendent bâtir un autre monde, transformer les tiers et quart mondes en monde à part entière. Ils disposent pour cela de moyens financiers illimités. Leurs partenaires possèdent les matières premières et nécessaires et la main-d'œuvre abondante, moins exigeante et habituée à l'austérité. Dès lors, il serait vain

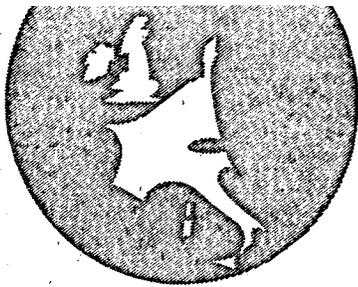
d'espérer que les pays industrialisés pourront continuer à importer les matières premières qui serviront à manufacturer les produits de consommation, sans une nouvelle distribution des tâches à l'échelle mondiale. Nécessaire dans le passé en raison de l'interdépendance, pour ne pas dire de la solidarité, des économies, cette distribution n'a jamais pu être réellement amorcée jusqu'ici. Elle va l'être par la force des choses, par des contraintes inévitables. Les transferts d'activités vers l'hémisphère Sud sont inéluctables. Reconnaître cela à temps et gérer ce prévisible permettra d'éviter bien des difficultés et beaucoup de souffrances. La carte industrielle du monde va être bouleversée en profondeur.

Les préférences généralisées constituent dans ces perspectives l'instrument de choix pour opérer en souplesse le redéploiement industriel des pays développés, et surtout celui de la Communauté européenne. Pour que l'instrument puisse être utilisé à plein, il faudrait que toutes les forces vives

de la Communauté le comprennent, le soutiennent et participent à sa mise en œuvre. Jusqu'à présent, il faut bien reconnaître que le secteur privé demeure très réservé à l'égard des préférences généralisées et que les autres politiques communautaires (sociale, régionale, industrielle, agricole) ne constituent nullement un support valable pour les développer. Cela aussi va changer.

D'instrument de coopération au développement, les préférences généralisées pourraient devenir un instrument de sauvegarde de l'intégration communautaire pour autant que l'on comprenne qu'un monde nouveau est né avec des contraintes nouvelles.

V.T.T.



LES EMPRUNTS COMMUNAUTAIRES

Jean-Charles LEYGUES

*Administrateur au Secrétariat général
de la Commission des Communautés européennes (*)*

Le 21 octobre 1974, le Conseil consacré aux questions économiques et financières a doté la Communauté de la capacité de lancer des emprunts.

Le Traité CEE n'interdit pas le recours à l'emprunt, mais l'absence d'une telle interdiction ne permet pas de conclure que l'appel à cette méthode de financement est possible d'une manière générale et sans restriction. Or la Communauté se définit par les missions qui lui sont assignées. Par conséquent, le recours à l'emprunt ne peut être admis que dans le cadre de ces missions et dans les limites des compétences attribuées aux Institutions par le Traité de Rome.

Le recours à l'article 235 est justifié pour donner un fondement juridique à la réglementation relative aux emprunts communautaires, puisque cet article présuppose que l'action de la Communauté est « nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du Marché Commun, l'un des objets de la Communauté ».

Il est évident que le fonctionnement du Marché Commun est impliqué, dans la mesure où des difficultés exceptionnelles des balances des paiements sont susceptibles de conduire à l'adoption de mesures qui réduiraient les importations dans la Communauté et limiteraient la libre circulation des marchandises à l'intérieur de ce marché (1).

L'article 108 ne correspond pas aux conditions spécifiques du déficit des balances des paiements que les Etats membres connaissent actuellement, puisqu'il fait référence à « l'octroi de crédits limités de la part d'autres Etats membres, sous réserve de leur accord ». Cela diffère de l'octroi de secours sous forme de crédits alloués par la Communauté même.

On doit rappeler que, dans son projet définitif du 10 octobre 1973 sur le renforcement des pouvoirs budgétaires du Parlement européen, la Commission proposait d'arrêter une procédure spécifique pour le recours à l'emprunt. Les représentants des Etats membres n'avaient pas donné suite à cette proposition, estimant qu'elle n'était pas d'actualité. Cette objection n'est plus opposable à l'égard d'une mesure qui ne vise pas au financement des dépenses de la Communauté, mais qui constitue une opération monétaire dans laquelle la Communauté représenterait aux Etats membres un montant de devises identique à celui recueilli par l'emprunt ce qui constituerait donc une « opération blanche » sur le plan budgétaire communautaire.

Après la présentation des caractéristiques générales des emprunts communautaires, le service de la dette et les modalités de remboursement seront exposés ; enfin, on tentera d'apprécier les limites des emprunts communautaires dans l'action de

(*) Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que leur auteur, et non l'Institution à laquelle il appartient.

(1) A cet égard, voir l'avis rendu le 13 février 1975 par le Conseil d'Etat du Grand Duché de Luxembourg (N.D.L.R.).

réajustement des balances des paiements au regard de la situation des flux de capitaux dans le monde.

I. — Caractéristiques générales des emprunts communautaires

1) Les conditions qui régissent les emprunts communautaires sont les suivantes :

— Les considérants et l'article 1 du règlement de base marquent avec insistance que ces emprunts sont exclusivement destinés à assurer le redressement de la balance des paiements des Etats membres affectés par le renchérissement des produits pétroliers.

Il en résulte que ces opérations d'emprunt ne peuvent en aucun cas viser à combler des déficits d'origine budgétaire.

— Les opérations successives de collectes de fonds seront effectuées, soit directement auprès d'Etats tiers et d'institution financières, soit sur le marché des capitaux.

Cette solution a été adoptée car il a été jugé préférable d'éviter de recourir au compartiment à court terme du marché financier car cette formule augmenterait les difficultés techniques des banques.

Le choix s'est donc porté sur le recours direct aux sources les plus importantes de liquidités, c'est-à-dire en fait aux pays producteurs de pétrole disposant de gros surplus. Cette option a été également conditionnée par l'opportunité d'emprunter à l'extérieur de la Communauté pour augmenter la position globale des réserves à l'intérieur de la CEE plutôt que de recourir à une redistribution de réserves à l'intérieur de la Communauté.

— L'échéance moyenne des fonds empruntés ne peut être inférieure à cinq ans. Dans la situation actuelle, des emprunts sur 7-10 ans semblent la solution la plus appropriée. Par ailleurs, le Comité monétaire a estimé que les échéances et les autres modalités des emprunts seront largement fonction des conditions prévalant sur le marché au moment de l'émission.

— Les fonds ne sont versés qu'aux banques centrales et directement.

— Les opérations d'emprunt et de prêt correspondant sont libellées dans la même unité monétaire et s'effectuent aux mêmes conditions pour le remboursement du principal et le paiement des intérêts.

— La charge des frais encourus par la Communauté pour la conclusion et l'exécution de chaque opération sera supportée par le ou les Etats membres bénéficiaires.

— Les opérations d'emprunt sont limitées à l'équivalent en unités de compte européennes de 3 milliards de dollars, cette somme couvrant le principal et l'intérêt.

— Les garanties destinées à assurer en toutes circonstances les services des emprunts et des prêts ne pourront pas dépasser, pour chaque Etat membre, le double de son quota original dans le système de soutien monétaire à court terme. Le pourcentage limite et garanti est appliqué au montant global de l'emprunt en principal et en intérêts :

Allemagne	44,04 %
Royaume-Uni	44,04 %
France	44,04 %
Italie	29,36 %
Belgique/Luxembourg	14,68 %
Pays-Bas	14,68 %
Danemark	6,20 %
Irlande	2,56 %

2) Le choix de l'emprunteur.

a) La Communauté sera l'emprunteur. « La Communauté peut procéder à des opérations successives de collectes de fonds... » (article 1 du règlement de base). Ce choix présente les avantages suivants :

— à l'égard des tiers, la Communauté en tant que telle apparaît comme responsable vis-à-vis d'eux sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir directement les Etats membres ;

— la Communauté a une personnalité juridique. Elle peut donc souscrire des engagements à l'égard des tiers et ester en justice (articles 210, 211 et 215 du Traité CEE) ;

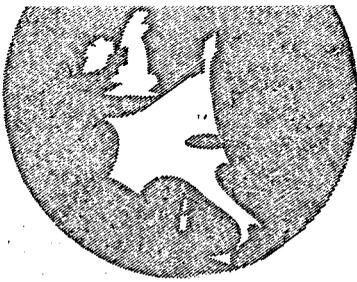
— Les importantes ressources budgétaires fondées sur les ressources propres dont dispose la Communauté peuvent constituer un élément de confiance pour les souscripteurs de l'emprunt. Toutefois, on doit remarquer que les ressources propres de la Communauté ne contribuent pas beaucoup à régler ce qui est, en fait, un problème de financement en devises.

b) Le choix de l'emprunteur aurait pu se porter soit sur le Fonds européen de Coopération monétaire, soit sur la BEI, soit sur les Etats membres groupés.

— Deux réserves essentielles n'ont pas permis que le choix se porte sur le FECOM :

• le FECOM n'a pas encore de ressources propres ;

• les emprunts sur le marché financier ne rentrent pas dans les attributions habituelles d'une banque centrale dont le FECOM est une préfiguration.



Les éléments nécessaires pour que le FECOM reçoive la qualité d'emprunteur sont trop liés à des pouvoirs qui touchent de trop près la souveraineté des Etats membres.

— Le choix de la BEI comme agent émetteur impliquait une modification de ses statuts, ce qui nécessitait de faire un amendement au Traité CEE, procédure longue et compliquée.

— Les emprunts auraient également pu être émis par les Etats membres groupés :

les avantages résidaient dans l'existence d'une souveraineté et d'une compétence des emprunteurs qui ne peuvent être mises en doute et dans l'absence de procédure communautaire à déterminer. Mais il semble difficile d'imaginer que tous les Etats membres seraient en mesure d'accepter une responsabilité solidaire et indivisible.

Les désavantages seraient, d'une part, un fractionnement des engagements pouvant conduire à des difficultés lors de la souscription et, d'autre part, cette formule ne répondrait pas à la manifestation d'un esprit communautaire particulièrement souhaitable dans ce genre d'opération. Par ailleurs, ce système ne serait pas sans poser de problèmes lorsqu'il s'agirait d'établir une procédure pour mettre en rapport les emprunteurs (en tant qu'Etats souverains) avec les institutions communautaires d'une manière non prévue actuellement par les Traités.

3) *Le processus de décision pour toutes les opérations liées à l'emprunt communautaire incombe au Conseil.*

La compétence du Conseil est exclusive car c'est la Communauté en tant que telle qui procède à des opérations de collecte de fonds.

Le Conseil intervient pour chaque opération d'emprunt de la manière suivante :

— il autorise — à partir d'une demande d'un ou plusieurs Etats membres — l'ouverture des négociations nécessaires à chaque opération d'emprunt et fixe les modalités de celles-ci ;

— il décide — au vu des résultats de ces négociations — des conditions auxquelles chaque accord d'emprunt sera conclu ;

— il statue sur le principe et sur les conditions de prêt à accorder à un ou plusieurs Etats membres, ainsi que sur les conditions de la politique économique à respecter pour le ou les Etats membres pour assurer le redressement de la balance des paiements ;

— il statue à l'unanimité sur la mise en œuvre de l'opération de refinancement qui est proposée par la Commission. Ceci intervient après un examen conjoint de la Commission, du Comité monétaire

et du Comité des Gouverneurs des Banques centrales, visant à mettre en évidence que l'Etat membre débiteur n'est pas en mesure de faire face à tout ou partie de l'échéance en cause. En l'absence d'une proposition de refinancement de la Commission, l'Etat membre débiteur peut saisir le Conseil.

II. — Service de la dette, modalités de remboursement et implications budgétaires

Cet aspect fait l'objet d'un règlement portant application au règlement de base. La question est celle de l'engagement éventuel que chaque Etat membre serait amené à contracter en liaison avec une décision du Conseil d'accorder un emprunt à un Etat membre par le canal d'une procédure communautaire (objet du règlement d'application). D'une façon globale, cette obligation consiste à fournir des monnaies étrangères pour assurer une ou plusieurs échéances s'il advient qu'un Etat membre se trouve dans l'incapacité de régler sa dette en ces monnaies étrangères.

1) *Modalités de remboursement des emprunts communautaires.*

a) Le règlement d'application établit donc une procédure permettant d'examiner :

— les circonstances susceptibles d'empêcher un Etat membre débiteur de faire face au service de la dette ;

— les circonstances qui pourraient justifier la non participation d'un Etat membre à la mise à la disposition de la Communauté des devises nécessaires, en lieu et place de l'Etat membre débiteur.

— Lorsqu'un Etat membre, ayant bénéficié d'un prêt de la Communauté, n'est pas en mesure, totalement ou partiellement, de fournir les devises nécessaires pour faire face à une échéance, les autres Etats membres sont tenus de fournir ces devises à la Communauté dans la même proportion que celle de leurs quotas respectifs dans le système actuel de soutien monétaire à court terme. Cette clé s'applique, abstraction faite du quota de l'Etat membre débiteur, afin d'assurer le financement intégral du paiement.

— Lorsqu'un ou plusieurs Etats membres sont temporairement exemptés, totalement ou partiellement, de l'obligation de fournir à la Communauté

des devises à la place de l'Etat membre débiteur, la clé de répartition fondée sur le système actuel de soutien monétaire à court terme s'applique abstraction faite des quotas relatifs à ces Etats membres.

Toutefois, un Etat membre ne peut être tenu de fournir à la Communauté un montant total de devises dépassant la garantie prévue dans le règlement de base c'est-à-dire le double de son quota dans le système de soutien monétaire à court terme appliqué au montant global de l'emprunt en principal et en intérêts.

Une fois cette limite atteinte, le solde restant à financer n'est réparti qu'entre les Etats membres qui, autrement, auraient été totalement ou partiellement exemptés à titre temporaire de participer à l'opération, et selon la clé de répartition du soutien monétaire à court terme. Les Etats membres exemptés seulement à titre partiel voient réduire leur part dans cette clé proportionnellement à leur participation au financement du solde.

Donc les Etats membres ayant fourni des devises dans les conditions précédemment définies acquièrent une créance sur la Communauté.

b) L'Etat membre bénéficiaire d'un prêt de la Communauté se voit dans l'obligation de respecter les conditions de politique économique édictées par le Conseil de nature à redresser sa balance des paiements.

La Commission, en collaboration avec le Comité monétaire, prend les mesures nécessaires pour vérifier cette conformité, notamment à l'approche de la première échéance de remboursement ou dans le cas d'un recours au système de refinancement.

c) La gestion des prêts est assurée par le Fonds européen de Coopération monétaire qui prendra toutes les mesures nécessaires à cet effet.

d) La procédure de vote applicable à la décision du Conseil concernant la mise en œuvre de l'opération de refinancement (et le cas échéant l'exemption d'Etats membres de leur participation à cette opération) sera l'unanimité.

A la demande d'un Etat membre, il est spécifié au procès-verbal de la session du Conseil ayant décidé le règlement d'application, que la Communauté n'est tenue, vis-à-vis des Etats membres qui lui ont fourni des devises que de leur transférer les montants qui lui sont fournis par l'Etat membre débiteur: « Dans ces conditions, la Communauté n'est pas tenue de payer sur ses ressources propres ».

On peut considérer que cette précision inscrite au Procès-verbal ôte une part de crédibilité à la qualité d'emprunteur de la Communauté. D'ailleurs, la Communauté étant de toute façon toujours tenue vis-à-vis des prêteurs extérieurs, un mécanisme par

lequel les Etats membres pourraient se refuser d'apporter leur contribution à la Communauté rendrait beaucoup plus probable l'hypothèse d'une catastrophe obligeant la Communauté à tirer sur ses ressources propres.

2) Problèmes de la budgétisation et de la comptabilisation des emprunts communautaires.

a) La question est de savoir s'il existe une obligation juridique d'inscrire au budget général des Communautés les emprunts communautaires. Cette question se pose selon la nature des accords de prêt, ce qui permet de mettre en évidence deux aspects de la budgétisation :

— en ce qui concerne les opérations « blanches », leur apparition au budget ne semble pas nécessaire, car ne relevant ni de l'article 199 du Traité CEE, ni du règlement financier. Le FECOM étant l'agent de gestion, c'est à lui, et non à la Communauté, d'assumer les opérations de paiement. Jouissant de la personnalité juridique, aucune des recettes ou dépenses ne seront, en fait, encaissée ou décaissée par la Communauté en tant que telle ;

— même si sur le plan juridique, la Communauté est un emprunteur (vis-à-vis des prêteurs) et un créancier (vis-à-vis des Etats membres emprunteurs), sur le plan économique elle est à considérer comme un garant. Il paraît donc logique que les arrangements à convenir sur le plan comptable tiennent compte de la situation économique, à savoir que la dépense réelle ne serait engagée par la Communauté que dans le cas où les autres seraient défaillants et où sa garantie serait appelée à jouer ;

— la situation est totalement différente lorsque ni l'Etat membre emprunteur ni les autres Etats membres ne fournissent les sommes prévues dans le cadre des opérations blanches. En effet, la Communauté serait obligée de rembourser au prêteur sur ses propres ressources financières, c'est-à-dire juridiquement en recourant au budget. Le budget étant établi sur la base d'estimations, on y inscrit que des dépenses futures effectives dont l'implication sur l'année en question est raisonnablement prévisible. Si ces dépenses ont un caractère hypothétique (c'est le cas de l'emprunt communautaire) et que le montant en est incertain, la seule inscription appropriée serait une inscription « pour mémoire » donnant lieu à un transfert ou à l'établissement d'un budget complémentaire si le cas hypothétique se présentait.

Finalement, il a été convenu que les emprunts communautaires auraient un caractère extra-budgétaire, mais il n'en feront pas moins l'objet d'une comptabilisation au niveau communautaire.

b) Cette comptabilisation des emprunts est liée au fait que le Fonds européen de Coopération



monétaire est habilité par le règlement d'application à prendre des mesures nécessaires pour assurer la gestion des prêts. De ce fait, un compte est ouvert dans les livres de cet agent de gestion au nom de la Commission pour chaque emprunt extérieur, sous forme d'opération de transit.

En effet, le montant de l'emprunt extérieur est inscrit à ce compte, sur appel de fonds fait par la Commission, et sur demande de celle-ci, le même montant est immédiatement versé à l'Etat membre (ou aux Etats membres) emprunteur. Ainsi toutes les opérations sont retracées dans la comptabilité de la Commission sur base de la situation comptable fournie par le FECOM. Il y aura donc inscription au bilan de la Commission et non au budget. Le bilan financier des actifs et passifs de la Communauté, établi chaque année par la Commission, mettra en évidence les soldes des emprunts payables vers l'extérieur par la Communauté et les dettes correspondantes vers la Communauté des Etats membres emprunteurs.

III. – Limites des emprunts communautaires pour le réajustement des balances des paiements des Etats membres déficitaires

Si les pays importateurs de pétrole, que sont les Etats membres de la Communauté, ne pouvaient financer l'énorme déficit de leur balance des paiements autrement que par leurs réserves propres, la situation serait désespérée. Les emprunts communautaires précédemment décrits constituent justement un moyen pour pallier partiellement cette situation déficitaire des paiements extérieurs. Il est sans doute logique de s'attendre à ce qu'une bonne partie des règlements des pays consommateurs leur revienne ultérieurement, leur permettant ainsi d'autofinancer leurs déficits. Mais ce circuit du « recyclage » ne s'applique qu'à l'ensemble des pays importateurs de pétrole. Il est improbable que chaque pays bénéficie isolément d'un afflux de capitaux suffisants en provenance des pays pétroliers

pour compenser exactement ses dépenses supplé-

exerçant une forte attraction économique sur les pays producteurs de pétrole, offrent des occasions d'investissements considérables et peuvent ainsi espérer attirer des capitaux d'un montant supérieur à leurs sorties de devises.

Par contre, les pays déjà déficitaires avant la crise éprouvent les plus grandes difficultés pour couvrir leur déficit par des investissements des pays producteurs de pétrole ou même par des emprunts sur les marchés financiers nationaux et internationaux.

Pour essayer de situer le rôle futur des emprunts communautaires dans le « recyclage », il est nécessaire de mettre en évidence, d'une part, la situation actuelle des pétro-dollars et, d'autre part, la perspective nouvelle que vient d'ouvrir l'accord conclu entre les pays européens et les Etats-Unis au cours de la deuxième semaine de janvier à Washington.

1) Perspectives des emprunts communautaires éventuels au regard de la situation des pétro-dollars.

D'après un rapport de la Banque de Bruxelles, on peut estimer le montant des recettes pétrolières des pays de l'OPEP en 1974, à 110,2 milliards de dollars, soit plus de cinq fois le volume de 1973. Si l'on considère que 49,2 milliards de dollars (45 % des recettes) sont utilisés à des fins internes aux pays producteurs, il reste 61 milliards de dollars pouvant faire l'objet d'un « recyclage » dans divers circuits financiers. Quatre types de placement semblent susceptibles de se réaliser :

— 40 milliards de dollars feront ou ont déjà fait l'objet de placements à court terme sur les marchés occidentaux, surtout sur les places de New York et de Londres. Le marché des euro-devises a bénéficié de ces placements à raison de 20 milliards de dollars ;

— 10 milliards de dollars ont fait l'objet de prêts d'Etat à Etat. Il s'agit soit de participation à des fonds d'aide nationaux ou multilatéraux au profit des pays en voie de développement, soit de prêts accordés à des pays industrialisés tels que la France, le Royaume-Uni, le Japon et l'Espagne ;

— 8 milliards de dollars ont été recueillis par les institutions financières internationales (FMI, Banque Mondiale, Fond d'urgence de l'ONU, Banque inter-américaine de développement, Banque asiatique de développement ;

— 3 milliards de dollars feront l'objet de formes diverses de placements.

des devises à la place de l'Etat membre débiteur, la clé de répartition fondée sur le système actuel de soutien monétaire à court terme s'applique abstraction faite des quotas relatifs à ces Etats membres.

Toutefois, un Etat membre ne peut être tenu de fournir à la Communauté un montant total de devises dépassant la garantie prévue dans le règlement de base c'est-à-dire le double de son quota dans le système de soutien monétaire à court terme appliqué au montant global de l'emprunt en principal et en intérêts.

Une fois cette limite atteinte, le solde restant à financer n'est réparti qu'entre les Etats membres qui, autrement, auraient été totalement ou partiellement exemptés à titre temporaire de participer à l'opération, et selon la clé de répartition du soutien monétaire à court terme. Les Etats membres exemptés seulement à titre partiel voient réduire leur part dans cette clé proportionnellement à leur participation au financement du solde.

Donc les Etats membres ayant fourni des devises dans les conditions précédemment définies acquièrent une créance sur la Communauté.

b) L'Etat membre bénéficiaire d'un prêt de la Communauté se voit dans l'obligation de respecter les conditions de politique économique édictées par le Conseil de nature à redresser sa balance des paiements.

La Commission, en collaboration avec le Comité monétaire, prend les mesures nécessaires pour vérifier cette conformité, notamment à l'approche de la première échéance de remboursement ou dans le cas d'un recours au système de refinancement.

c) La gestion des prêts est assurée par le Fonds européen de Coopération monétaire qui prendra toutes les mesures nécessaires à cet effet.

d) La procédure de vote applicable à la décision du Conseil concernant la mise en œuvre de l'opération de refinancement (et le cas échéant l'exemption d'Etats membres de leur participation à cette opération) sera l'unanimité.

A la demande d'un Etat membre, il est spécifié au procès-verbal de la session du Conseil ayant décidé le règlement d'application, que la Communauté n'est tenue, vis-à-vis des Etats membres qui lui ont fourni des devises que de leur transférer les montants qui lui sont fournis par l'Etat membre débiteur: « Dans ces conditions, la Communauté n'est pas tenue de payer sur ses ressources propres ».

On peut considérer que cette précision inscrite au Procès-verbal ôte une part de crédibilité à la qualité d'emprunteur de la Communauté. D'ailleurs, la Communauté étant de toute façon toujours tenue vis-à-vis des prêteurs extérieurs, un mécanisme par

lequel les Etats membres pourraient se refuser d'apporter leur contribution à la Communauté rendrait beaucoup plus probable l'hypothèse d'une catastrophe obligeant la Communauté à tirer sur ses ressources propres.

2) Problèmes de la budgétisation et de la comptabilisation des emprunts communautaires.

a) La question est de savoir s'il existe une obligation juridique d'inscrire au budget général des Communautés les emprunts communautaires. Cette question se pose selon la nature des accords de prêt, ce qui permet de mettre en évidence deux aspects de la budgétisation :

— en ce qui concerne les opérations « blanches », leur apparition au budget ne semble pas nécessaire, car ne relevant ni de l'article 199 du Traité CEE, ni du règlement financier. Le FECOM étant l'agent de gestion, c'est à lui, et non à la Communauté, d'assumer les opérations de paiement. Jouissant de la personnalité juridique, aucune des recettes ou dépenses ne seront, en fait, encaissée ou décaissée par la Communauté en tant que telle ;

— même si sur le plan juridique, la Communauté est un emprunteur (vis-à-vis des prêteurs) et un créancier (vis-à-vis des Etats membres emprunteurs), sur le plan économique elle est à considérer comme un garant. Il paraît donc logique que les arrangements à convenir sur le plan comptable tiennent compte de la situation économique, à savoir que la dépense réelle ne serait engagée par la Communauté que dans le cas où les autres seraient défaillants et où sa garantie serait appelée à jouer ;

— la situation est totalement différente lorsque ni l'Etat membre emprunteur ni les autres Etats membres ne fournissent les sommes prévues dans le cadre des opérations blanches. En effet, la Communauté serait obligée de rembourser au prêteur sur ses propres ressources financières, c'est-à-dire juridiquement en recourant au budget. Le budget étant établi sur la base d'estimations, on y inscrit que des dépenses futures effectives dont l'implication sur l'année en question est raisonnablement prévisible. Si ces dépenses ont un caractère hypothétique (c'est le cas de l'emprunt communautaire) et que le montant en est incertain, la seule inscription appropriée serait une inscription « pour mémoire » donnant lieu à un transfert ou à l'établissement d'un budget complémentaire si le cas hypothétique se présentait.

Finalement, il a été convenu que les emprunts communautaires auraient un caractère extra-budgétaire, mais il n'en feront pas moins l'objet d'une comptabilisation au niveau communautaire.

b) Cette comptabilisation des emprunts est liée au fait que le Fonds européen de Coopération



monétaire est habilité par le règlement d'application à prendre des mesures nécessaires pour assurer la gestion des prêts. De ce fait, un compte est ouvert dans les livres de cet agent de gestion au nom de la Commission pour chaque emprunt extérieur, sous forme d'opération de transit.

En effet, le montant de l'emprunt extérieur est inscrit à ce compte, sur appel de fonds fait par la Commission, et sur demande de celle-ci, le même montant est immédiatement versé à l'Etat membre (ou aux Etats membres) emprunteur. Ainsi toutes les opérations sont retracées dans la comptabilité de la Commission sur base de la situation comptable fournie par le FECOM. Il y aura donc inscription au bilan de la Commission et non au budget. Le bilan financier des actifs et passifs de la Communauté, établi chaque année par la Commission, mettra en évidence les soldes des emprunts payables vers l'extérieur par la Communauté et les dettes correspondantes vers la Communauté des Etats membres emprunteurs.

III. — Limites des emprunts communautaires pour le réajustement des balances des paiements des Etats membres déficitaires

Si les pays importateurs de pétrole, que sont les Etats membres de la Communauté, ne pouvaient financer l'énorme déficit de leur balance des paiements autrement que par leurs réserves propres, la situation serait désespérée. Les emprunts communautaires précédemment décrits constituent justement un moyen pour pallier partiellement cette situation déficitaire des paiements extérieurs. Il est sans doute logique de s'attendre à ce qu'une bonne partie des règlements des pays consommateurs leur revienne ultérieurement, leur permettant ainsi d'autofinancer leurs déficits. Mais ce circuit du « recyclage » ne s'applique qu'à l'ensemble des pays importateurs de pétrole. Il est improbable que chaque pays bénéficie isolément d'un afflux de capitaux suffisants en provenance des pays pétroliers pour compenser exactement ses dépenses supplémentaires d'énergie. Toutefois, des pays comme les Etats-Unis ou l'Allemagne, disposant avant la crise d'un excédent de leur balance des paiements et

exerçant une forte attraction économique sur les pays producteurs de pétrole, offrent des occasions d'investissements considérables et peuvent ainsi espérer attirer des capitaux d'un montant supérieur à leurs sorties de devises.

Par contre, les pays déjà déficitaires avant la crise éprouvent les plus grandes difficultés pour couvrir leur déficit par des investissements des pays producteurs de pétrole ou même par des emprunts sur les marchés financiers nationaux et internationaux.

Pour essayer de situer le rôle futur des emprunts communautaires dans le « recyclage », il est nécessaire de mettre en évidence, d'une part, la situation actuelle des pétro-dollars et, d'autre part, la perspective nouvelle que vient d'ouvrir l'accord conclu entre les pays européens et les Etats-Unis au cours de la deuxième semaine de janvier à Washington.

1) Perspectives des emprunts communautaires éventuels au regard de la situation des pétro-dollars.

D'après un rapport de la Banque de Bruxelles, on peut estimer le montant des recettes pétrolières des pays de l'OPEP en 1974, à 110,2 milliards de dollars, soit plus de cinq fois le volume de 1973. Si l'on considère que 49,2 milliards de dollars (45 % des recettes) sont utilisés à des fins internes aux pays producteurs, il reste 61 milliards de dollars pouvant faire l'objet d'un « recyclage » dans divers circuits financiers. Quatre types de placement semblent susceptibles de se réaliser :

— 40 milliards de dollars feront ou ont déjà fait l'objet de placements à court terme sur les marchés occidentaux, surtout sur les places de New York et de Londres. Le marché des euro-devises a bénéficié de ces placements à raison de 20 milliards de dollars ;

— 10 milliards de dollars ont fait l'objet de prêts d'Etat à Etat. Il s'agit soit de participation à des fonds d'aide nationaux ou multilatéraux au profit des pays en voie de développement, soit de prêts accordés à des pays industrialisés tels que la France, le Royaume-Uni, le Japon et l'Espagne ;

— 8 milliards de dollars ont été recueillis par les institutions financières internationales (FMI, Banque Mondiale, Fond d'urgence de l'ONU, Banque inter-américaine de développement, Banque asiatique de développement ;

— 3 milliards de dollars feront l'objet de formes diverses de placements.

Face à cette impressionnante capacité de crédit détenue par les pays producteurs de pétrole (61

milliards de dollars), il est difficile de ne pas remarquer la modestie dont la Communauté fait preuve en proposant un système d'emprunt portant sur 3 milliards de dollars. Il faut également constater que seuls des pays capables d'emprunter aux conditions du marché peuvent rechercher des crédits sur les marchés financiers. Or parmi les Etats membres susceptibles de recourir à l'emprunt communautaire, la plupart ont déjà ou presque atteint les limites de leur capacité d'emprunt. On peut craindre de ce fait que l'intérêt économique de cette opération soit limité.

2) *Perspectives des emprunts communautaires au regard de l'accord intervenu entre les cinq grands pays occidentaux (Etats-Unis, Japon, Allemagne, France, Royaume-Uni) à Washington le 16 janvier 1975.*

Un accord est intervenu entre les Etats européens, le Japon et les Etats-Unis qui consiste à augmenter les « facilités pétrolières » (oil facilities) accordées par le FMI en 1975 (mesures souhaitées par les Européens) et à doter les pays de l'OCDE d'un concours monétaire mutuel portant sur 25 milliards de dollars (proposition Kissinger). Les « facilités pétrolières » pour 1975 sont portées de 3,8 milliards de dollars à 6 milliards, alors que les Etats européens souhaitaient entre 10 et 12 milliards de dollars. Il semble que les Etats-Unis n'aient pas voulu se porter garants pour la somme souhaitée par ses partenaires européens, estimant que leur capacité d'emprunt est trop faible. Ces « facilités » accordées aux pays connaissant de graves difficultés de balance de paiements sont conditionnées par l'accord des pays producteurs de pétrole pour souscrire à ces emprunts. Or, on ne peut ignorer que cette réunion de Washington a provoqué des réactions négatives de la part des pays de l'OPEP et notamment de l'Algérie qui qualifie le « recyclage » des pétro-dollars de « hold-up du siècle ».

La réalisation de ces emprunts, tant les « facilités pétrolières » du FMI que le système des emprunts communautaires, pourrait devenir problématique. Ce doute est accru par l'opposition que les pays pétroliers ont manifestée à l'égard du problème de l'or, les Dix ayant décidé de supprimer toute référence au prix officiel de l'or dans les statuts du FMI et ayant admis que les pays membres du FMI n'étaient plus tenus d'acquitter en or l'équivalent d'un quart de leurs quotas. Les pays pétroliers ont d'ailleurs déclaré à l'issue d'une réunion de leur propre club monétaire, qu'ils refuseraient d'être payés « en monnaie de singe ».

Conclusion

Trois voies sont théoriquement envisageables pour les Etats membres déficitaires et pour la Communauté dans son ensemble :

— l'accroissement considérable des exportations vers les pays arabes et le reste du monde ; mais il serait illusoire de penser que cette solution donnerait satisfaction à elle seule et à court terme, car ce serait surestimer la capacité d'absorption limitée des pays producteurs de pétrole et la concurrence avec les autres pays industriels placés dans la même situation ;

— le placement dans les pays consommateurs de capitaux arabes excédentaires n'a pas beaucoup attiré jusqu'à maintenant les capitaux arabes en raison de la concurrence des circuits de placement pré-existants aux Etats-Unis ;

— les accords cadres bilatéraux rencontrent les mêmes limites que la politique visant à accroître rapidement les exportations des Etats membres.

De ce fait, la capacité pour la Communauté de lancer un emprunt européen auprès des pays producteurs de pétrole semble de nature, quant à son principe, à permettre d'éviter la tension sur les taux du marché des euro-devises à laquelle donnent lieu les émissions lancées en ordre dispersé par les Neuf depuis plus de six mois.

Mais deux préalables sont indispensables. Il faut d'une part, convaincre les Etats-Unis et les pays producteurs de pétrole qu'il est nécessaire de mettre au point des procédés multilatéraux pour compenser les déficits des balances des paiements et, d'autre part, profiter de cette réorientation des flux financiers pour rétablir un ordre monétaire international stable sur des bases nouvelles. On constate donc que toute solution doit être recherchée sur des bases politiques. En effet, si les pays producteurs de pétrole souhaitent que l'Europe persiste à avoir à l'égard du problème du Proche Orient une attitude plus ouverte aux thèses arabes que les Etats-Unis, les pays arabes doivent prendre conscience que toute augmentation des prix du pétrole et que le recyclage des pétro-dollars abandonné aux lois du marché (c'est-à-dire du marché de New York) rendraient la Communauté encore plus dépendante des Etats-Unis qu'elle ne l'est depuis la guerre d'octobre 1973 qui fut l'occasion de la hausse des prix du pétrole.

De toute façon, il devient évident que la situation internationale nouvelle ne fait pas mentir le proverbe selon lequel « on ne prête qu'aux riches ».



PRIMAUTÉ DU DROIT COMMUNAUTAIRE MISE EN DANGER PAR LA COUR CONSTITUTION- NELLE FÉDÉRALE ALLEMANDE

C.D. EHLERMANN

Par une ordonnance récente (1), la Cour constitutionnelle fédérale allemande a porté un coup sérieux au respect du principe de la primauté du droit communautaire. La Cour constitutionnelle s'est en effet déclarée compétente de décider sur l'applicabilité du droit communautaire dérivé sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne (par opposition à la validité sur le plan communautaire). A son avis, en cas de conflit entre les droits fondamentaux de la constitution allemande et le droit communautaire dérivé, les droits fondamentaux priment le droit communautaire, « tant que le processus d'intégration de la Communauté n'a pas atteint un stade suffisamment avancé pour que le droit communautaire comporte également un catalogue en vigueur des droits fondamentaux, arrêté par un Parlement et correspondant au catalogue des droits fondamentaux consacrés par la Loi fondamentale ». Tout en reconnaissant que les règlements communautaires attaqués en l'occurrence ne se heurtent à aucun droit fondamental — et aboutissant ainsi au même résultat pratique que la Cour de justice dans l'affaire 11/70 — la Cour constitutionnelle, par son raisonnement de principe, s'oppose à la règle essentielle de l'unité et de l'applicabilité uniforme de l'ordre juridique communautaire, tel qu'elle résulte des Traités et de la jurisprudence de la Cour de justice ; de même, la Cour constitutionnelle empiète sur la compétence exclusive de la Cour de justice de statuer sur la validité et l'applicabilité de tout acte de droit dérivé. La portée de ce conflit devient particulièrement claire si l'on place l'ordonnance dans son contexte historique.

I. — L'arrêt de la cour de justice dans l'affaire 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft)

L'ordonnance de la Cour constitutionnelle porte sur la réglementation communautaire en matière de certificat d'exportation pour les céréales.

Elle intervient trois ans et demi après que la Cour de justice, dans un arrêt célèbre (2), a reconnu expressément la validité de cette réglementation ; l'ordonnance a été sollicitée par le même tribunal

(1) Ordonnance du 29.5.74. Une traduction française n'a pas encore été publiée. Texte allemand dans : *Neue Juristische Wochenschrift*, 1974, p. 1697.

(2) CJCE 17.12.1970 (*Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide*, 11/70). *Recueil*, 1970, p. 1125.

administratif de Francfort, qui avait demandé, conformément à l'article 177 CEE, l'arrêt de la Cour de justice.

L'organisation commune des marchés dans le secteur des céréales soumet toute exportation à la présentation d'un certificat qui n'est délivré que si le demandeur constitue préalablement une caution. La caution a pour but de garantir que l'exportation ait effectivement lieu pendant la durée de validité du certificat ; elle reste acquise si l'opération n'est pas réalisée dans ce délai, sous réserve des seuls cas de force majeure.

Convaincu de l'illégalité de cette réglementation, le tribunal administratif de Francfort demanda à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur la validité des dispositions en cause. La demande exposa que les règlements communautaires, bien qu'ils constituent des normes juridiques propres de la Communauté, doivent respecter les principes de structure essentiels et notamment les droits fondamentaux garantis par la constitution nationale. Le régime de cautionnement ne correspondrait pas à cette exigence parce qu'il serait contraire aux principes de la liberté d'action et de disposition, de liberté économique et de proportionnalité, protégés par la constitution allemande.

Le raisonnement du tribunal administratif était manifestement incompatible avec la nature intrinsèque du droit communautaire, telle que la Cour de justice l'avait définie dans sa jurisprudence antérieure et notamment dans ses arrêts dans les affaires ENEL (3) et Walt Wilhelm (4). Il n'était dès lors pas étonnant que la Cour de justice rejetât l'argumentation du tribunal ; la seule surprise pouvait résulter de la rédaction particulièrement ferme et explicite de ce rejet. La Cour de justice déclara en effet :

« Attendu que le recours à des règles ou notions juridiques du droit national, pour l'appréciation de la validité des actes arrêtés par les institutions de la Communauté, aurait pour effet de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit communautaire ;

— que la validité de tels actes ne saurait être appréciée qu'en fonction du droit communautaire ;

— qu'en effet, le droit né du Traité, issu d'une source autonome, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer les règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même ;

(3) CJCE 15.7.1964 (Costa/ENEL, 6/64). *Recueil*, 1964, p. 1149.

(4) CJCE 13.2.1969 (Wilhelm/Bundeskartellamt, 14/68). *Recueil*, 1969, p. 1.

— que dès lors, l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un Etat membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat ».

Il convient de noter tout particulièrement la dernière partie du passage cité : celle-ci se réfère expressément à la validité et à l'effet d'un acte communautaire sur le territoire d'un Etat membre, en s'opposant ainsi formellement à la distinction, apparemment subtile mais inadmissible, entre validité et applicabilité (5).

La Cour de justice ne se borna toutefois pas à constater que les droits fondamentaux nationaux ne peuvent affecter le droit communautaire. Conformément à sa nouvelle jurisprudence, inaugurée dans l'affaire Stauder (6), elle examina :

« — si aucune garantie analogue, inhérente au droit communautaire, n'aurait été méconnue ;

— qu'en effet, le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux dont la Cour de justice assure le respect ;

— que la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté ».

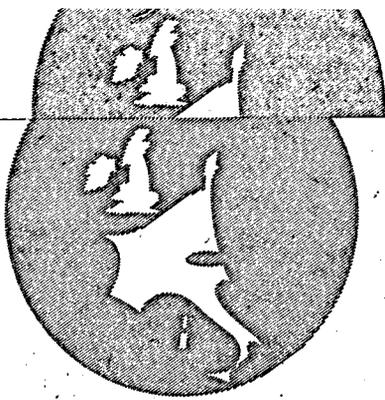
L'examen minutieux et fouillé du régime de cautionnement aboutit à la conclusion que les reproches formulés par le tribunal administratif n'étaient pas fondés ; la Cour de justice reconnut dès lors la validité des dispositions contestées.

Ajoutons, pour compléter le tableau de la situation sur le plan communautaire, que la Cour de justice a élaboré et renforcé sa jurisprudence relative aux droits fondamentaux dans un arrêt récent, prononcé quinze jours avant l'ordonnance de la Cour constitutionnelle (affaire Nold) (7). Après avoir réitéré les passages essentiels de l'arrêt cité ci-dessus, la Cour de justice déclare qu'elle « ne saurait... admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les constitutions » des Etats membres ; elle précise en outre « que les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme, auxquels

(5) Cette distinction était déjà apparue dans un arrêt de la Cour fédérale allemande des finances du 10.7.1968, *Europarecht* 1969, p. 255. L'arrêt n'avait manifestement pas échappé aux juges de Luxembourg, car il avait été pris à la suite d'une décision préjudicielle, demandée par la Cour fédérale au titre de l'art. 177 CEE (CJCE, 13.12.1967) (Neumann/Hauptzollamt Hof, 17/67), *Recueil*, 1967, p. 571.

(6) CJCE 12.11.1969 (Stauder/Ulm, 29/69). *Recueil*, 1973, p. 419.

(7) CJCE 14.5.1973 (Nold/Commission, 4/73), *Recueil*, 1973, p. 491.



« Tant que le processus d'intégration de la Communauté n'a pas atteint un stade suffisamment avancé pour que le droit communautaire comporte également un catalogue en vigueur des droits fondamentaux, arrêté par un Parlement et correspondant [en allemand : « adäquat »] au catalogue des droits fondamentaux de la Loi fondamentale, le renvoi à la Cour constitutionnelle par une juridiction de la République fédérale d'Allemagne..., postérieur à une demande de décision de la Cour de justice, comme prescrite par l'article 177 CEE, est recevable et s'impose dès lors que ladite juridiction considère la disposition de droit communautaire... telle que la Cour de justice l'a interprétée, comme inapplicable au motif et en tant qu'elle heurte un des droits fondamentaux de la Loi fondamentale ».

Ayant justifié ainsi la recevabilité de la demande du tribunal administratif, l'ordonnance examine le fond de l'affaire, c'est-à-dire la prétendue incompatibilité entre le régime de cautionnement et les droits fondamentaux de la constitution allemande. Comme nous l'avons déjà signalé, elle aboutit avec aisance à la même conclusion que la Cour de justice, à savoir à l'absence de tout conflit entre les dispositions communautaires en cause et les droits fondamentaux de la Loi fondamentale.

OPINION DISSIDENTE DE LA MINORITÉ

Contrairement à l'argumentation de la majorité, l'opinion de la minorité est entièrement conforme au droit communautaire tel qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice, qui, par ailleurs, est citée abondamment.

La minorité ne diverge de la majorité qu'en ce qui concerne la recevabilité du renvoi ; elle estime que la demande du tribunal administratif est irrecevable. Les réflexions et conclusions principales sont les suivantes :

Malgré l'absence d'un catalogue de droits fondamentaux, l'ordre juridique des Communautés, à travers la jurisprudence de la Cour de justice, garantit lui aussi — fût-ce en partie sous une forme différente — les droits fondamentaux consacrés par la Loi fondamentale.

L'ordre juridique des Communautés comporte également un système de protection juridictionnelle apte à assurer le respect de ces droits fondamentaux.

L'article 24 de la Loi fondamentale implique non seulement que le transfert de pouvoirs souverains à des organismes interétatiques est permis, mais également que les actes souverains de ces organismes doivent être reconnus par la République fédérale d'Allemagne. Certes, l'article 24 n'autorise

pas sans réserves le transfert de pouvoirs souverains à des organismes interétatiques. Ce transfert n'est licite que si l'exercice de l'autorité publique par la Communauté supra-étatique est soumis, par son ordre juridique, aux mêmes impératifs que ceux qui découlent des principes fondamentaux et irréductibles de la Loi fondamentale ; ces principes comprennent notamment la protection des droits fondamentaux essentiels.

La protection des droits fondamentaux assurée à l'intérieur de la Communauté n'est pas fondamentalement ni structurellement différente du régime des droits fondamentaux consacré par la constitution nationale. Les deux ordres juridiques reconnaissent et garantissent les droits fondamentaux essentiels. Les droits fondamentaux reconnus par l'ordre juridique des Communautés sont fondamentalement identiques aux droits garantis par la Loi fondamentale ; ils trouvent leur assise dans les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres — leur consécration se fonde sur les mêmes concepts et la même hiérarchie des valeurs. Cela suffit. Aucun Etat membre ne saurait exiger que la sauvegarde des droits fondamentaux sur le plan communautaire revête exactement la même forme que dans la constitution nationale !

La manière dont ces droits sont consacrés n'a aucune importance ; l'affirmation que seule une codification offre une sécurité juridique suffisante n'est pas pertinente.

On ne voit pas pourquoi « l'état actuel de l'intégration de la Communauté » a de l'importance en ce qui concerne le rapport entre le droit communautaire et la Loi fondamentale. L'argument selon lequel les droits fondamentaux de la constitution doivent prévaloir sur le droit communautaire secondaire, au motif qu'il manque encore à la Communauté un Parlement légitimé directement, n'est pas concluant en lui-même. Au sein d'une communauté régie par une charte libérale et démocratique, sauvegarde des droits fondamentaux et régime démocratique ne sont pas interchangeable ; ces notions se complètent.

La thèse de la majorité aboutit à des conséquences inadmissibles. Il pourrait en résulter — puisque le degré de protection des droits fondamentaux diffère selon les Etats membres — que certaines dispositions communautaires soient applicables dans certains Etats membres et non dans d'autres. Il s'ensuivrait un fractionnement du droit communautaire. Ouvrir cette possibilité revient à sacrifier en partie l'unité juridique européenne, mettre en danger l'existence de la Communauté et renier le principe de l'unification européenne.

La majorité admet que la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour se prononcer sur la validité d'un acte communautaire ; en ajoutant qu'elle

peut déclarer une telle règle inapplicable, elle vide cependant cette constatation de sa substance. La distinction entre absence de validité et inapplicabilité d'une norme se ramène à l'emploi de mots différents. Lorsqu'une juridiction déclare une disposition entièrement inapplicable, elle décide en réalité que cette norme n'est pas valide.

Le fait que la majorité s'arroge ce pouvoir constitue une atteinte inadmissible aux compétences réservées à la Cour de justice, compétences que l'article 24 de la Loi fondamentale impose de reconnaître ; cette atteinte crée un statut particulier pour la République fédérale d'Allemagne et l'expose à se voir reprocher à juste titre une violation du Traité CEE et une mise en danger de l'ordre juridique communautaire.

III. — Critique de l'ordonnance

L'opinion dissidente, dont nous avons reproduit les passages fondamentaux, expose avec une clarté et une logique impeccables les erreurs de motivation de l'ordonnance. Elle démontre en même temps que l'ordonnance elle-même constitue déjà une infraction au droit communautaire. Notre commentaire critique peut donc se borner à l'essentiel. Il examinera d'abord le noyau du problème (l'exigence du catalogue) pour passer ensuite en revue les autres considérations de l'ordonnance relatives au droit communautaire (protection multiple des droits fondamentaux, conséquences du conflit pour le droit communautaire, solution du conflit) ; il conclura sur le problème de l'infraction et des conditions particulières dans lesquelles elle est intervenue.

LE CŒUR DU DÉBAT : CATALOGUE OU PROTECTION JURIDICTIONNELLE SEULE

a) La majorité et la minorité concordent sur le point de départ : la constitution allemande ne permet de reconnaître la primauté du droit communautaire que si l'ordre juridique communautaire comporte une certaine protection des droits fondamentaux. Quant à la portée de cette protection, l'opinion dissidente est plus précise (« protection des droits fondamentaux essentiels ») que la motivation de l'ordonnance. La majorité des juges admet en effet que l'article 24 de la Loi fondamentale autorise le législateur à s'écarter des droits fondamentaux allemands jusqu'à une certaine limite ; elle ne précise toutefois pas où se situe cette limite. Manifestement, les juges ont voulu se

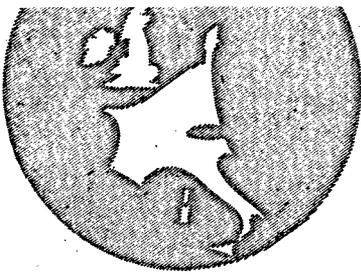
réserver un pouvoir d'appréciation. L'étendue de ce pouvoir résulte d'une part du terme « correspondant » (le terme allemand « adéquat » est encore moins précis) et du fait que cette expression est reliée, dans la partie essentielle de la motivation, à la marge, non définie, que l'article 24 laisse au législateur ! Il est évident que la latitude qui en découle est très — sinon excessivement — large.

b) En face de l'imprécision de l'ordonnance sur le *fond* de la protection des droits fondamentaux, la divergence essentielle entre majorité et minorité semble porter sur la *forme et la manière* de cette protection. A cet égard, la position de la majorité est particulièrement critiquable, car un coup d'œil sur la situation au-delà des frontières allemandes démontre qu'un catalogue n'est ni nécessaire ni suffisant pour protéger efficacement les droits fondamentaux. A titre d'exemple, il suffit de citer, d'une part, la Grande-Bretagne, démocratie la plus ancienne et éprouvée, dans laquelle les libertés individuelles jouissent de la plus haute estime et, d'autre part, les pays communistes, dans lesquels les droits fondamentaux consacrés par la constitution restent lettre morte. L'intensité de la protection des droits fondamentaux résulte dès lors essentiellement du pouvoir judiciaire, et non pas du pouvoir constituant !

A notre avis, l'attitude de la majorité (à laquelle la faiblesse de sa position ne peut avoir échappé) s'explique en dernier ressort par une certaine incertitude, plus précisément un manque de confiance, quant à l'évolution ultérieure de la jurisprudence de la Cour de justice (nous reviendrons sur cette considération) ; en même temps, les juges ont cédé à la tentation d'imposer aux Communautés la même technique de protection des droits fondamentaux que celle retenue par la constitution allemande. Epruver cette tentation est compréhensible, y succomber est reprochable. En effet, en agissant ainsi, les auteurs de l'ordonnance ont transformé une demande *politique*, dont l'opportunité est discutable, en exigence de *droit* constitutionnel, à laquelle le gouvernement allemand ne peut échapper. L'opération est aussi hardie que la thèse, développée récemment dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle sur le traité de base entre les deux Allemagnes, que la Loi fondamentale exige le maintien du protocole relatif au commerce intérieure allemand, annexé au Traité CEE ! (9).

Ajoutons, entre parenthèses, que nous avons de forts doutes sur l'opportunité d'ouvrir aujourd'hui la négociation sur un catalogue de droits fondamentaux, propre aux Communautés. Compte tenu des expériences des dernières années, nous n'hési-

(9) Arrêt du 31.7.1973, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle*, tome 36, p. 1.



tons pas à avouer que nous avons, à cet égard, infiniment plus de confiance dans les juges de Luxembourg que dans les négociateurs — diplomates et juristes — des gouvernements. Nous sommes en effet convaincu que le seul moyen de garantir un niveau de protection élevé des droits fondamentaux réside dans la jurisprudence de la Cour de justice ; les discussions entre gouvernements fourniront un résultat inférieur — ou n'aboutiront pas !

c) La thèse de la majorité est d'autant moins défendable que la critique de l'absence de catalogue est liée au reproche de l'absence d'un Parlement, élu directement et doté de compétences législatives, auquel les autres institutions participant au pouvoir législatif seraient politiquement responsable. L'opinion dissidente a relevé à juste titre que ce lien n'est pas logique, car sauvegarde des droits fondamentaux et régime démocratique ne sont pas interchangeable, mais se complètent. Dès lors, l'exigence d'un catalogue « arrêté par un Parlement » n'est pas logique non plus. Par ailleurs, la formule est ambiguë. Se réfère-t-elle au Parlement européen, par opposition aux Parlements nationaux ? Ce Parlement européen, devrait-il d'abord être élu directement et doté de compétences législatives et de contrôle sur les autres institutions qui participent au processus législatif ? Pourquoi l'approbation par les Parlements nationaux, nécessaire pour tout amendement des Traités, serait-elle insuffisante ? Probablement l'ambiguïté est voulue et inspirée par des motifs analogues à ceux qui ont inspiré l'exigence du catalogue en tant que tel : les auteurs de l'ordonnance entendent exercer une certaine pression sur le pouvoir constituant des Communautés, afin de renforcer les éléments démocratiques de celles-ci. Une telle intention est louable, mais l'instrument utilisé n'est pas légitime.

CONSÉQUENCES DU CONFLIT POUR LE DROIT COMMUNAUTAIRE

Tandis que la majorité surévalue les différences entre la protection des droits fondamentaux en droit allemand, d'une part, et droit communautaire, d'autre part, elle minimise les conséquences de sa thèse sur l'ordre juridique communautaire.

a) Il est frappant de constater que les motifs de l'ordonnance ne mentionnent pas une seule fois le principe fondamental de l'unité et de l'application uniforme du droit communautaire, principe qui est à la base des Traités et de la jurisprudence de la Cour de justice sur la primauté. En dépit du fait que ce principe a été explicité dans nombre d'arrêts, et notamment dans celui qui avait précédé le renvoi à la Cour constitutionnelle, les auteurs de

l'ordonnance semblent ne l'avoir pas compris. En effet, la référence à l'article 25 de la Loi fondamentale met le droit communautaire sur le même plan que le droit des gens, celle à l'ordre public allemand traite l'ordre juridique communautaire comme n'importe quel autre ordre juridique (étranger) ! Une telle analogie méconnaît totalement les particularités du droit communautaire par rapport au droit international général ; elle méconnaît en outre que ce droit, tout en étant autonome et indépendant, n'est pas un droit étranger pour les Etats qui constituent les Communautés.

b) Seul ce manque de compréhension pour la nature intrinsèque de l'ordre juridique communautaire permet par ailleurs d'expliquer les réflexions des auteurs de l'ordonnance sur la protection multiple des droits fondamentaux. A cet égard, il faut distinguer clairement deux hypothèses. Dans la première, la protection multiple se réfère à des ordres juridiques différents, certains droits fondamentaux s'appliquant à l'ordre juridique communautaire ou fédéral, d'autres, éventuellement plus forts, jouant pour l'ordre juridique de chacun des membres de la Communauté ou de la fédération. Une telle construction ne porte évidemment pas préjudice à l'ordre juridique communautaire ; elle est par ailleurs celle de la constitution allemande.

Si, par contre, les droits fondamentaux différents des parties s'appliquent à l'ordre juridique de l'ensemble, ce dernier est sérieusement affecté. Dans cette hypothèse, il est en effet impossible de maintenir l'unité de l'ordre juridique communautaire, les droits fondamentaux des Etats membres étant fort différents. Il en résulterait un fractionnement, voire l'éclatement, du droit communautaire. Pour en évaluer les conséquences, il suffit d'imaginer que l'ordonnance aurait déclaré le régime de cautionnement inapplicable. A partir de ce moment, les opérateurs auraient perdu tout intérêt de demander des licences dans les Etats membres autres que l'Allemagne. Par ailleurs, le système d'organisation commune des marchés dans son intégralité aurait ainsi été mis en échec.

Le seul moyen pour éviter le fractionnement du droit communautaire résiderait dans le respect des différents droits fondamentaux nationaux jusque dans leurs dernières ramifications. L'opinion dissidente souligne à juste titre qu'aucun Etat membre n'est en droit d'ériger cette exigence en postulat absolu.

c) Un arrêt national qui déclare un acte communautaire inapplicable affecte l'unité de ce droit dans la même mesure qu'une décision qui constate que l'acte n'est pas valide. Rappelons, que la Cour de justice avait clairement indiqué dans l'affaire 11/70, que cette distinction artificielle n'est pas admissible. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer au

libellé de l'article 189 CEE, qui utilise, pour définir la portée du règlement, dans la version allemande le terme « gelten » = « valable », tandis que le texte français comporte l'expression « applicable ». Par ailleurs, nous pouvons nous référer à la critique particulièrement pertinente de l'opinion dissidente.

d) Le bien-fondé de cette critique ne peut avoir échappé aux auteurs de l'ordonnance ; en tout cas, ceux-ci ne tentent même pas d'invoquer une prétendue différence entre non-validité et non-applicabilité pour se soustraire au reproche d'une violation du Traité. A cet effet, ils avancent cependant une autre thèse, selon laquelle, en cas de conflit, la solution doit être recherchée par les institutions communautaires, conformément au mécanisme prévu par le Traité. Nous hésitons à interpréter ce passage qui, une fois de plus, est loin d'être précis et clair. Il nous semble toutefois qu'en raisonnant ainsi, les auteurs de l'ordonnance délient les Etats membres de toute obligation d'adapter leur ordre juridique au droit communautaire ; par contre, Conseil et Commission seraient tenus de modifier leurs actes afin de les rendre compatibles avec les exigences du droit national.

Il est évident que la thèse soutenue par la majorité ne peut résulter que d'une interprétation du Traité (par opposition à la constitution allemande) ; elle relève dès lors de la compétence de la Cour de justice, et non pas de celle de la Cour constitutionnelle. La Cour de justice n'a jamais accepté le genre de raisonnement exposé dans l'ordonnance ; au contraire, l'arrêt dans l'affaire 11/70 y est totalement opposé.

VIOLATION DU TRAITÉ PAR L'ORDONNANCE

a) Compte tenu de ce qui précède, il est incontestable que la République fédérale d'Allemagne aurait violé le Traité si l'ordonnance avait déclaré le régime de cautionnement inapplicable. La nature particulière de l'auteur de la déclaration (la Cour constitutionnelle est une juridiction suprême qui est totalement indépendante des autres institutions prévues par la Loi fondamentale) ne pourrait modifier cette conclusion. La Cour de justice estime en effet que « les obligations découlant du Traité incombent aux Etats en tant que tels et que la responsabilité d'un Etat membre au regard de l'article 169 est engagée, quel que soit l'organe de l'Etat dont l'action ou l'inaction est à l'origine du manquement, même s'il s'agit d'une institution constitutionnellement indépendante » (10). Cette position correspond à

l'interprétation et à l'application du droit international général (11).

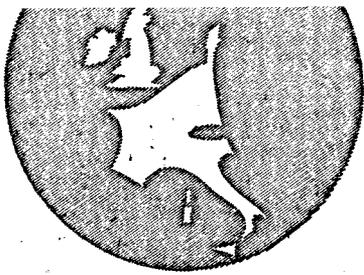
b) L'ordonnance constitue toutefois une infraction bien qu'elle ait reconnu l'applicabilité des actes communautaires attaqués. L'opinion dissidente relève à juste titre que la majorité s'arroge d'ores et déjà une compétence qui ne lui appartient pas. En effet, selon les articles 164 et suivants, et notamment les articles 173, 177 et 184 CEE, cette compétence appartient en dernier ressort à la Cour de justice et à elle seule. En plus, l'ordonnance autorise et oblige immédiatement toutes les juridictions allemandes à saisir la Cour constitutionnelle, après avoir épuisé la procédure de l'article 177 CEE, si elles estiment qu'une disposition communautaire se heurte à un des droits fondamentaux de la Loi fondamentale. Par là, l'ordonnance met en question le principe de l'unité et de l'application uniforme du droit communautaire. Les effets de cette action ne sont pas nécessairement limités au territoire allemand ; ils risquent de s'étendre — par contamination — à d'autres Etats membres. S'il ne s'agit pas encore d'une violation de l'article 189 CEE, il y a au moins infraction à l'article 5 alinéa 2 CEE.

c) L'infraction intervient dans des conditions particulièrement graves et dangereuses. Cette conclusion s'impose même si l'on tient compte des quelques aspects positifs de l'ordonnance et de l'intention compréhensible et légitime de ses auteurs de contribuer à la formation d'un système de protection des droits fondamentaux aussi parfait que possible.

En tant qu'aspects positifs, on peut relever trois passages : premièrement, les auteurs de l'ordonnance reconnaissent que la Cour constitutionnelle, elle aussi, est tenue de veiller à la concordance entre les deux ordres juridiques ; de ce fait, entre autres, le conflit ne surgira qu'exceptionnellement. Deuxièmement, ils admettent que les dispositions de l'article 177 CEE s'appliquent également à la Cour constitutionnelle. Troisièmement, ils subordonnent tout renvoi à la Cour constitutionnelle à la saisine préalable de la Cour de justice, conformément à l'article 177 CEE. La Cour de justice aura dès lors toujours la possibilité de s'exprimer préalablement sur l'interprétation et la validité de l'acte communautaire, eu égard notamment au reproche d'une prétendue incompatibilité avec un droit fondamental.

(10) CJCE 18.11.1970 (Commission/Italie 8/70). *Recueil*, 1970, p. 961.

(11) Report of the International Law Commission on the works of its twenty-fifth session. *General Assembly, Official Records* : 28. Session Suppl., n° 10 (A/9010/Rev. 1), p. 32.



Jusqu'à présent, la Cour de justice n'a pas souvent eu l'occasion de statuer sur la protection des droits fondamentaux en droit communautaire. Les arrêts principaux sont rapidement énumérés. Il s'agit en effet de ceux dans les affaires Stauder (29/69), Internationale Handelsgesellschaft (11/70) et Nold (4/73), dont nous avons donné un résumé ci-dessus. Tout observateur objectif admettra que cette jurisprudence est caractérisée par un renforcement progressif de la protection de l'individu. Cette constatation s'impose notamment à la suite de la lecture de l'arrêt dans l'affaire 4/73 qui reconnaît :

— que les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré peuvent « fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire » ;

— que le droit de propriété et le droit de libre exercice du commerce, du travail et d'autres activités professionnelles, constituent des droits fondamentaux, et

— que les limites justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté ne peuvent porter atteinte à la substance de ces droits.

Contrairement à l'opinion dissidente, l'ordonnance ne mentionne pas cet arrêt. Manifestement, la majorité des juges n'était pas prête à reconnaître que les principes dégagés par la Cour de justice constituent une protection des droits fondamentaux, correspondante à celle de la Loi fondamentale. Le silence de l'ordonnance est quand même fort regrettable. Il eût été en effet extrêmement intéressant de savoir si la majorité estime que les catalogues figurant aux différents instruments internationaux sont insuffisants ou si leur insatisfaction provient du fait que la Cour de justice n'y trouve que des « indications dont il convient de tenir compte ».

Quels que soient les motifs des auteurs de l'ordonnance, il faut admettre que la jurisprudence de la Cour de justice sur les droits fondamentaux est relativement jeune ; en plus elle n'est pas encore très élaborée. On conçoit dès lors facilement l'idée de maintenir une certaine pression sur la Cour de Justice, afin que celle-ci poursuive ses efforts tendant à construire une protection efficace des droits fondamentaux en droit communautaire. Ce souci est d'autant plus compréhensible que beaucoup d'observateurs ont eu l'impression que, dans le passé, les juges de Luxembourg n'aient pas été totalement insensibles aux réflexions sur les difficultés d'ordre constitutionnel rencontrées en Allemagne et en Italie.

Evidemment ces considérations ne peuvent justifier le raisonnement de l'ordonnance ; elles ne

permettent même pas de l'expliquer logiquement. En effet, en exigeant un catalogue des droits fondamentaux, la majorité s'adresse au pouvoir constituant des Communautés, c'est-à-dire aux gouvernements et parlements des Etats membres, et non pas à la Cour de justice. En plus, les auteurs de l'ordonnance n'étaient nullement tenus à une interprétation de la Loi fondamentale qui soumet les règlements communautaires à la procédure de contrôle de la constitutionnalité des lois. A cet égard, il aurait suffi de suivre la jurisprudence antérieure de la Cour constitutionnelle et notamment l'ordonnance du 18 octobre 1967 qui avait constaté l'irrecevabilité d'un recours constitutionnel, formé par des particuliers, au motif que les règlements attaqués n'étaient pas des actes de la puissance publique allemande (12) ; il était dès lors logique — comme le proposa le gouvernement fédéral — de rejeter l'interprétation les qualifiant de « lois ». En tout état de cause, avant d'admettre une telle thèse, les auteurs de l'ordonnance auraient dû saisir les chambres réunies, car leur raisonnement s'écarte — comme l'opinion dissidente le démontre — de plusieurs décisions de l'autre chambre de la Cour constitutionnelle.

Ajoutons que la constatation de l'irrecevabilité du renvoi en raison du motif indiqué ci-dessus n'aurait pas privé la Cour constitutionnelle de toute possibilité de contrôle sur la compatibilité entre l'ordre juridique communautaire et la Loi fondamentale. Il est en effet incontestable que la loi du 27 juillet 1957, ayant permis la ratification du Traité par la République fédérale d'Allemagne, reste soumise au contrôle de la Cour constitutionnelle. A cet égard, les acteurs de l'ordonnance auraient certainement eu l'avantage de s'inspirer de l'arrêt récent de la Cour constitutionnelle italienne, qui a reconnu la constitutionnalité de la loi correspondante de la République italienne (13). Cet arrêt déclare en effet : « Il faut donc exclure que ces limitations [de souveraineté] concrètement précisées dans le Traité de Rome, — signé par des pays dont les ordres juridiques s'inspirent des principes de l'Etat de droit et garantissent les libertés essentielles des citoyens — puissent, de quelque manière, comporter, pour les institutions de la CEE, un pouvoir inadmissible de violer les principes fondamentaux de notre ordre juridique constitutionnel ou les droits inaliénables de la personne humaine. Il est évident que si l'on devait donner une interprétation aussi aberrante de l'article 189, la garantie du contrôle juridictionnel de cette Cour [constitutionnelle italienne] sur la compatibilité constante du

(12) Ordonnance du 18.10.1967. *RevTrimDrEur.* 1968, p. 203.

(13) Arrêt du 27.12.1973. *RevTrimDrEur.* 1974, p. 148.

traité avec les principes fondamentaux susdits serait, dans ce cas, toujours assurée. En revanche, il faut exclure que cette Cour puisse contrôler certains règlements, attendu que l'article 134 de la Constitution ne concerne que le contrôle de constitutionnalité à l'égard des lois et des actes, ayant force de loi, de l'Etat et des Régions, et, comme nous l'avons dit, telle n'est pas la nature des règlements communautaires ».

Compte tenu de ce qui précède, on peut être enclin de croire que les auteurs de l'ordonnance ont délibérément cherché l'occasion pour s'engager dans une certaine confrontation avec les institutions des Communautés. Cette confrontation comporte des dangers graves pour l'ordre juridique communautaire et l'autorité de la Cour de justice. Notre inquiétude résulte moins du risque que tel ou tel acte communautaire soit déclaré inapplicable en Allemagne; nous sommes en effet convaincu que, grâce à la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice, le conflit entre droit communautaire et la Loi fondamentale ne surgira pas. Les motifs de l'ordonnance pourraient toutefois inspirer des juridictions d'autres Etats membres; ces juridictions pourraient défendre des principes constitutionnels beaucoup plus dangereux pour l'unité de l'ordre juridique communautaire que ceux invoqués par les auteurs de l'ordonnance. Les juges de Karlsruhe, n'ont-ils pas vu ce danger ?

IV. – Suite de l'ordonnance

Evidemment, l'ordonnance, quoique publiée pendant les vacances d'été de 1974, ne pouvait rester inaperçue; bien au contraire, sa motivation a immédiatement suscité la plus grande curiosité, voire inquiétude. La question écrite n° 414/74 de M. Cousté (14) et les discussions à la Commission

(14) Pas encore publiée.

juridique du Parlement européen n'en sont qu'un faible reflet (15).

Compte tenu de l'ensemble des circonstances dans lesquelles l'ordonnance est intervenue et qui caractérisent sa motivation, la Commission ne pouvait ne pas réagir vis-à-vis de la République fédérale d'Allemagne. Ces circonstances distinguent en effet le cas d'espèce des décisions prises il y a quelques années et contraires au droit communautaire, émanant de la Cour constitutionnelle italienne (16) et du Conseil d'Etat français (17). Sans ouvrir formellement la procédure de l'article 169 CEE, la Commission a dès lors adressé au Gouvernement allemand une lettre par laquelle elle exprime ses préoccupations; elle a prié le gouvernement d'étudier la façon de ramener l'évolution dans le cadre de l'ordre juridique communautaire et de lui communiquer ses observations à ce sujet (18).

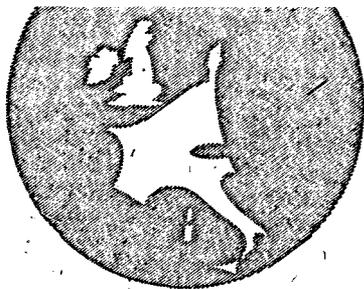
Vu les problèmes constitutionnels en cause, la tâche du gouvernement allemand n'est certainement pas facile. Nous sommes toutefois convaincus qu'une solution satisfaisante est possible. Il ne nous paraît pas opportun de spéculer, à ce moment, sur les différentes voies imaginables et les chances politiques d'aboutir. Il suffit de rappeler que l'ordonnance exprime l'opinion de 5 juges d'une seule des deux chambres de la Cour constitutionnelle; elle a dès lors été prise à la majorité la plus faible que l'on peut envisager. Il est permis de croire que ces 5 juges ne reflètent ni l'opinion de la majorité de la Cour constitutionnelle, ni celle du pouvoir constituant de la République fédérale d'Allemagne.

(15) Jusqu'à présent, l'ordonnance a été commentée par GOLSONG, BUELOW, LOUIS (*Grundrechte*, 1974, p. 17, 19 et 20), ENGELS (*Aussenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters*, 1974, p. 553), MEIER et RUPP (*Neue juristische Wochenschrift*, 1974, p. 1704 et 2153). Seul le commentaire de RUPP est positif.

(16) Arrêts du 7.3.1964 (1964 *Le droit et les affaires*, Fiche n° 12) et du 14.12.1965 (*Common Market Law Reports*, 1967, p. 160).

(17) Arrêt du 1.3.1968. (*Recueil Dalloz*, 1968, p. 285).

(18) *Agence Europe*, 21.12.1974, n° 1657, p. 9. Voir la critique de la démarche de la Commission par HUNNINGS. *The Times*, 30.12.1974.



DROIT ANTITRUST AMÉRICAIN ET DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE

Étude comparative

Robert T. JONES (*)

(*) Juriste américain (B.A. Stanford ; Ll. B. Harvard ; Barreau de Californie ; anciennement au Département de la Justice des Etats-Unis), Resident Partner à Londres du Cabinet Frank Boas (Bruxelles et Londres).

Introduction

Comme nous l'apprenons tous dès la plus tendre enfance, il est impoli de faire des comparaisons. Cette maxime prend un sens tout particulier lorsqu'un Américain vient en Europe, jette un coup d'œil autour de lui et déclare : « ce n'est pas notre façon de faire ».

Les analyses comparatives, cependant, ont leur utilité. C'est dans cet esprit que cette étude essaiera d'établir une comparaison entre le droit de la concurrence de la Communauté économique européenne, qui est en pleine évolution, et le système antitrust américain, qui a déjà fait ses preuves. La formulation de critiques aura pour objet de suggérer que la confrontation de ces deux systèmes peut être bénéfique pour l'un comme pour l'autre.

Au début de cette étude, l'auteur garde à l'esprit le commentaire de l'Avocat Général Mayras dans ses conclusions à la Cour de Justice Européenne à l'occasion de l'affaire des colorants : « Il serait téméraire d'opérer un rapprochement systématique entre le droit (antitrust) américain et le droit communautaire » (1).

L'étude approfondie que le sujet mériterait, en effet, une entreprise ambitieuse. L'effort présent se bornera à examiner quelques aspects choisis des deux systèmes, allant de questions posées par la philosophie de la concurrence et la législation de base (première, deuxième et troisième parties), à des problèmes d'administration, de procédure et de droit positif (quatrième et cinquième parties). Notre but sera d'examiner, d'un point de vue américain, l'état actuel et les perspectives d'avenir du système communautaire de la concurrence. Nous nous efforcerons ensuite d'envisager de quelle manière le droit antitrust américain pourrait être appliqué et utilisé comme modèle dans le développement de sa contrepartie européenne.

Il convient de souligner ici qu'à notre avis, les précédents légaux américains sont trop facilement invoqués dans les cas européens. Bien que l'expérience américaine présente un intérêt indéniable pour le droit communautaire, il apparaîtrait que la nécessité d'une meilleure compréhension des fondements et des méthodes d'application du système américain se fasse sentir en Europe.

Si, en fin de compte, cette étude met davantage l'accent sur les différences existant entre les deux

(1) Arrêt de la Cour de Justice du 14 juillet 1972. « Affaire des colorants » Affaires n°s 48-69, 49-69, 51-69, 52-69, 53-69, 54-69, 55-69, 56-69, 57-69. *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, vol. XVIII, 1972, n° 5, p. 619.

systèmes, il faut espérer que les lecteurs partageront le point de vue exprimé plus loin par l'Avocat Général Mayras dans ses conclusions : « ...en dépit de ces différences, la jurisprudence américaine offre, cependant, des éléments de comparaison et aussi de réflexion... » (2).

I. — Droit antitrust américain

Textes de base

Trois textes constituent les fondements essentiels du droit antitrust américain :

— le Sherman Act, de 1890, visant les restrictions à la liberté du commerce et les monopoles (3) ;

— le « Federal Trade Commission Act », de 1914, concernant les pratiques commerciales déloyales et abusives (4), etc. ;

— le Clayton Act, dont la première version date également de 1914, mais qui fut profondément modifiée par la suite pour régir différentes sortes d'opérations anti-concurrentielles, notamment les fusions (5).

Origines économiques

Ces textes sont issus d'une réaction populaire contre le capitalisme à l'état pur qui caractérisait la vie économique américaine à la fin du 19^e siècle. Ils reflètent une méfiance à l'égard de la grande taille des entreprises et une tendance à favoriser la décentralisation économique plutôt que l'intégration.

L'esprit du système

En commentant le Sherman Act en 1958, la Cour Suprême des Etats-Unis résume l'esprit du système antitrust en ces termes :

« Le Sherman Act était destiné à représenter une chartre d'ensemble de la liberté économique, visant à préserver une concurrence libre et sans entraves comme règle de marché. Il repose sur le principe de base que l'interaction libre des forces concurrentielles aura pour conséquences la meilleure répartition de nos ressources économiques, les prix les plus bas, la qualité la meilleure et le plus grand progrès matériel tout en créant un environnement

permettant de préserver nos institutions démocratiques, politiques et sociales » (6).

A ces fins, le droit américain poursuit deux objectifs distincts en dépit du lien qui existe entre eux.

1) Le maintien de la concurrence

Le premier objectif est de *maintenir* et de *développer* la concurrence, ce qui nécessite, à plus forte raison, que la concurrence ne soit pas éliminée ou réduite par un procédé quelconque de restriction du commerce ou par l'usage d'un monopole. A ce niveau, tout type d'accord restreignant la concurrence ou toute concentration de pouvoir économique ayant le même effet, font l'objet de poursuites.

Optique structurelle

Sous cet angle, la politique antitrust américaine s'attache particulièrement à l'analyse de la *structure* des marchés ou des industries. Il s'agit ainsi de réunir les conditions propres à assurer l'existence d'une concurrence viable fondée sur la présence d'un nombre suffisant de participants dans un secteur donné.

Parmi les premières illustrations pratiques de cette optique structurelle se situent les célèbres affaires jugées en 1971, mettant en cause les monopoles de la Standard Oil (7) et d'American Tobacco (8). Les efforts actuels du département de la Justice pour démanteler I.B.M. constituent une manifestation tout aussi évidente du même dessein.

La prise en considération de la structure des marchés signifie qu'aucune intention de nuire n'est nécessaire pour entraîner une violation civile des règles antitrust. Il suffit que la concurrence soit réduite par l'exercice de certaines pratiques (9).

En effet, d'après l'« incipency doctrine » du Clayton Act, il n'est pas nécessaire que la concurrence soit effectivement réduite ; il suffit qu'une pratique manifeste une *tendance* anti-concurrentielle (10). C'est sur ce fondement que l'acquisition par Alcoa

(6) *Northern Pacific Ry. Co. v. United States*, 356 U.S. 1, 4 (1958).

(7) *Standard Oil of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911).

(8) *United States v. American Tobacco Co.*, 221 U.S. 106 (1911).

(9) *United States v. McKesson and Robbins, Inc.*, 351 U.S. 305, 309-310 (1956).

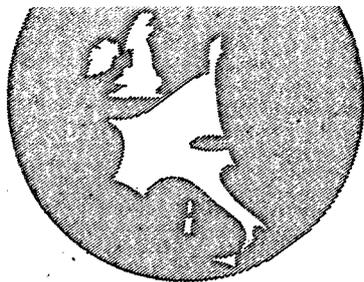
(10) Cf. S. Rep. n° 1775, 81^e Cong., 2^e Sess. 6, U.S. Code Congressional and Administrative News 1950, p. 4298. Le concept « incipency » se retrouve également dans le « Federal Trade Commission Act ». Cf. *Federal Trade Commission v. Motion Picture Advertising Service Co.*, 344 U.S. 392, 394-395 (1953).

(2) *Ibidem*.

(3) 15 U.S. Code Sections 1-7, 26 Stat. 209 (July 2, 1890, texte modifié).

(4) 15 U.S. Code Sections 41-58, 38 Stat. 717 (sept. 26, 1914, texte modifié).

(5) 15 U.S. Code Sections 12-27, 38 Stat. 730 (oct. 15, 1914, texte modifié).



(Aluminum Company of America) d'une entreprise du nom de Rome Cable, qui détenait seulement 1,3 % du marché particulier en question, fut interdite (11).

2) Lutte contre les excès de la concurrence

Les textes américains s'attachent, en second lieu, à réglementer la concurrence pour s'assurer qu'il n'y ait pas d'excès ou de concurrence à outrance. Sont ainsi interdites les pratiques commerciales déloyales telles que la discrimination en matière de prix, le refus de vente, les boycottages et les pratiques similaires.

Examen des comportements

Ce second aspect de la politique américaine est caractérisé par une orientation plus fonctionnelle (« behaviorist ») que structurelle. Il concerne principalement les abus du marché qui portent atteinte à la perspective d'une chance équitable, sinon identique, pour tous les participants.

Il est certain que la distinction entre la tendance fonctionnelle et structurelle n'est pas clairement définie. Les deux aspects se chevauchent et se complètent, mais il est important de conserver à l'esprit la dualité de ces deux forces dans la politique des Etats-Unis.

II. — Influence du droit antitrust américain sur le droit de la C.E.E.

Il est évident que la C.E.E. s'est largement inspirée de l'expérience antitrust américaine. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter au remarquable parallèle existant entre les articles 1 et 2 du Sherman Act et les articles 85 et 86 du Traité de Rome.

Ressemblances au niveau des textes

L'article 1 du Sherman Act frappe d'illégalité tout contrat, tout arrangement, toute conjuration qui restreint la liberté du commerce ou les échanges entre les Etats de l'Union ou avec les nations étrangères. Ceci correspond à l'article 85 (1) qui interdit les accords ou les pratiques concertées entre entreprises qui ont pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence et d'affecter le commerce entre Etats Membres.

L'article 2 du Sherman Act condamne les monopoles, détenus par une ou plusieurs personnes affectant une partie quelconque du commerce entre les Etats de l'Union, ou avec les nations étrangères. Ceci se reflète dans l'interdiction de l'article 86 concernant l'abus d'une position dominante par une ou plusieurs entreprises, susceptible d'affecter le commerce entre les Etats Membres.

Nombre d'agents requis

La ressemblance des textes est particulièrement frappante au niveau du nombre de participants nécessaire pour qu'il y ait violation. Les articles 85 (1) et l'article 1 du Sherman Act requièrent une pluralité de participants agissant par suite d'un accord ou d'une concertation.

D'autre part, l'article 2 du Sherman Act et l'article 86 peuvent être utilisés soit contre un monopole unique, soit à l'égard d'un groupe dominant d'entreprises agissant de concert.

Ressemblances au niveau de la rédaction

De même que les textes américains, les articles 85 et 86 ont une formulation très générale. Les deux systèmes laissent à la réglementation et à la jurisprudence le soin de définir les implications pratiques de la loi.

La jurisprudence américaine nous apprend que les articles 1 et 2 du Sherman Act doivent être considérés ensemble, comme les deux faces d'une même pièce de monnaie (12). La Cour de Justice européenne vient d'adopter la même règle d'interprétation à l'égard des articles 85 et 86 (13).

Double critère de la loi américaine

Deux critères parallèles ont été développés en droit américain pour juger des violations antitrust. L'un est connu sous le nom de « violations per se » et l'autre sous le nom de « règle de raison » (14).

Violations per se

D'après la notion de « violations per se », certaines pratiques sont interdites sans que l'on tienne compte de la manière dont elles ont été effectuées ou de leur influence sur le marché.

A titre d'exemples, nous pouvons citer les accords horizontaux ayant pour but la fixation de prix ou la limitation de la production.

(12) Cf. *Standard Oil of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1, 59-60 (1911).

(13) Arrêt de la Cour de Justice du 21 février 1973 dans l'affaire 6-72 : « *Europemballage Corp. et Continental Can Co. Inc. c. Commission de la C.E.E.* ». Recueil de la Jurisprudence de la Cour, 1973, n° 2, p. 215.

(14) Cf. le *Rapport of the Attorney General's Committee to Study the Antitrust Laws*, Washington (1955), p. 11.

(11) *United States v. Aluminium Co. of America*, 377 U.S. 271, 280 (1964).

Règles de raison

La règle de raison s'applique à toute conduite qui n'est pas illégale « per se ». L'analyse des activités des entreprises dans leur contexte économique sera donc nécessaire pour déterminer si elles ont un effet anti-concurrentiel significatif et non justifiable. Grâce à ce critère, seules les restrictions les plus sensibles à la concurrence sont considérées comme constituant une violation.

Les enquêtes réalisées sur cette base nécessitent souvent de très nombreuses données économiques et entraînent de nombreux inpondérables. Elles permettent, cependant, une certaine flexibilité en assurant que seules les restrictions économiques les plus importantes ou les plus significatives tombent sous le coup d'une loi, par ailleurs très générale.

Critères adoptés par la C.E.E.

A l'exception peut-être de la réserve faite par la Cour de Justice européenne dans l'affaire *Beguelin* (15) au sujet des restrictions contractuelles à l'exportation, la C.E.E. semble ne pas retenir le concept de violation « per se », même à l'égard des exemples énumérés sous les articles 85 (1) et 86.

D'autre part, la rédaction des articles 85 (1) et 86 pourrait impliquer un recours à la règle de raison. L'examen de la jurisprudence communautaire montre que les conséquences des restrictions sont analysées dans leur contexte économique. Une restriction ayant un impact appréciable peut constituer une violation ; dans le cas contraire, elle ne sera probablement pas considérée comme telle.

En fait, la Communauté est allée jusqu'à exclure expressément les accords de moindre importance du champ d'application de sa réglementation (16), adoptant ainsi une attitude inverse qui consiste à établir une sorte de légalité « per se » en faveur d'activités de faibles conséquences du point de vue de l'intérêt public.

Exemption

Outre le recours à une règle analogue à la règle de raison, le droit de la C.E.E. contient un autre élément de flexibilité : la possibilité d'exemption de l'article 85 (3). Celui-ci établit une exception pour les « bonnes ententes » par opposition aux « mauvaises ententes ».

(15) Arrêt de la Cour de Justice du 25 novembre 1971 dans l'affaire 22-71 : « *Béguélin Import Co. c. S.A.G.L. Import* ». Recueil de la Jurisprudence de la Cour, vol. XVII, 1971, n° 6, p. 949.

(16) Communication de la Commission du 27 mai 1970 concernant les accords, décisions et pratiques concertées d'importance mineure. Journal Officiel des Communautés Européennes, n° C 64, 2 juin 1970, p. 1.

Bien qu'une certaine confusion semble exister sur ce point dans les milieux juridiques européens, l'article 85 (3) ne doit pas être considéré comme une consécration de la règle de raison américaine. Les analyses concernant l'application de cette règle s'arrêtent normalement dès que se manifeste un effet substantiel contraire à la concurrence.

L'article 85 (3) va plus loin en permettant d'examiner si un accord, en dépit de la restriction substantielle de concurrence qu'il contient, entraîne néanmoins des effets bénéfiques : amélioration de la production, contribution au progrès économique, etc. (17).

Meilleures possibilités de prévisions au niveau des règles de la C.E.E.

Tout en présentant l'avantage d'une certaine souplesse, la règle de raison et l'article 85 (3) comportent des inconvénients en matière de certitude et de prévisions.

La C.E.E. a pris des mesures remarquables pour éviter ces difficultés et pour favoriser la sécurité juridique, aussi bien par la procédure de la notification que par la création d'exemptions par catégories dans différents domaines.

Le droit américain ne possède rien de comparable et laisse aux avocats spécialisés le soin de prédire les conséquences d'activités anti-concurrentielles. (La *Business Review Procedure*», éditée par le Ministère de la Justice pour renseigner les parties privées sur l'application du système, est d'utilisation peu fréquente).

Ressemblances juridictionnelles

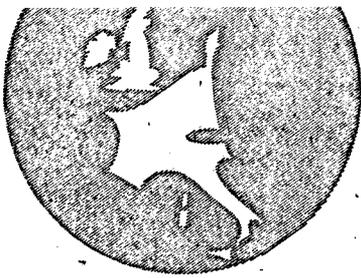
a) Commerce entre les Etats

L'application du droit américain, comme l'application des articles 85 et 86, est soumise à la condition préalable de l'existence d'une affectation du commerce inter-étatique. Il ne fait aucun doute que ceci résulte du caractère *fédéral* des deux systèmes. Les affaires purement locales sont, en principe, réglées par les états eux-mêmes.

A titre de remarque au sujet de la nature du fédéralisme, il convient de noter qu'aux Etats-Unis, l'interprétation de la clause visant le commerce inter-étatique s'est faite de manière de plus en plus large. A l'heure actuelle, toutes les activités de la vie d'une entreprise peuvent, à quelques exceptions près, être considérées comme portant atteinte au commerce « inter-étatique » et, par là-même, être sujettes à la réglementation fédérale (18).

(17) Pour de plus amples détails, cf. Joliet, *The Rule of Reason in Antitrust Law*, Liège (1967).

(18) Cf., par exemple, *United States v. Bensinger Co.*, 430 F. 2d 585 (8th Cir. 1970).



La Communauté semble avoir adopté une attitude similaire en s'orientant vers une atténuation de la portée de la condition d'affectation du commerce entre Etats Membres, comme le démontrent les affaires « *Negociants Néerlandais en Ciment* (19) et « *Commercial Solvents* » (20).

Dans le premier cas, une association réunissant les principaux négociants néerlandais de ciment, dont le champ d'activité se limitait au territoire des Pays-Bas, détenait environ 66 % du marché néerlandais. La Cour de Justice a estimé que les activités de cette association avaient pour conséquence d'isoler le marché en question et affectaient ainsi « ipso facto » le commerce entre Etats Membres au sens de l'article 85 (1).

Le second cas posait la question de savoir si le fait d'exporter à partir de la Communauté vers des états tiers pouvait « affecter le commerce entre les Etats Membres ». En répondant par l'affirmative, la Cour de Justice considéra comme suffisantes les répercussions que les activités de l'entreprise exportatrice pouvaient entraîner sur la structure de la concurrence dans le Marché Commun ».

b) *Extra-territorialité*

Bien que les articles 85 et 86 ne contiennent pas, à la différence du Sherman Act, de clause se rapportant au commerce extérieur, les deux systèmes ont également en commun de pouvoir s'appliquer en dehors de leurs territoires respectifs. Ainsi, en vertu de la « théorie des effets » (effets doctrine), des violations antitrust peuvent être commises en dehors de la juridiction territorialement applicable, lorsqu'elles produisent leurs effets dans le territoire concerné (21). Ainsi, une entente en Europe entre un Anglais et un Français peut constituer une violation du Sherman Act si elle affecte de manière substantielle le commerce aux Etats-Unis. La manière dont les Etats-Unis pourraient faire respecter ce texte constitue un autre problème (22).

(19) Arrêt de la Cour de Justice du 17 octobre 1972 dans l'affaire 8-72 : « *Vereniging van Cementhandelaren c. Commission de la C.E.E.* ». Recueil de la Jurisprudence de la Cour, vol. XVIII, 1972, n° 6, p. 977.

(20) Arrêt de la Cour de Justice du 6 mars 1974 dans les affaires 5, 6 et 7-1973 : « *Instituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corp. c. Commission de la C.E.E.* (inédit).

(21) Comparer l'*Affaire des Colorants*, supra n° 1, et *Raymond-Nagoya*, Journal Officiel des Communautés Européennes n° L 143, 23 juin 1972, p. 39, avec l'affaire *United States v. Aluminium Co. of America*, 148 F 2d 416 (2nd Cir. 1945).

(22) Cf. *United States v. General Electric Co.*, 82 F Supp. 753 (N.J. 1949) ; Arrêt relatif aux sanctions, 115 F Supp. 835 (N.J. 1953).

La théorie des effets a soulevé de très vives controverses au sein de la doctrine juridique. Le groupe I.C.I. alla même jusqu'à solliciter l'aide du gouvernement britannique pour contester son application dans l'affaire des colorants (23) mais sans succès.

III. – Philosophie et buts du droit européen

En dépit des ressemblances existant entre le droit antitrust américain et européen, il serait faux de croire que l'esprit et les buts de ces deux systèmes soient identiques. Il faut espérer que, sur ce point, un point de vue américain revête une utilité particulière.

Origines du droit européen de la concurrence

Les conditions économiques prédominant en Europe au moment de la rédaction des articles 85 et 86, étaient loin d'être comparables aux conditions qui, à la fin du siècle dernier, donnèrent naissance au droit américain. Le romancier américain Frank Norris, qui exposa avec tant de réalisme les scandales concernant les trusts américains dans son livre « *l'Octopus* » (1901), n'aurait pu exercer ses talents dans l'Europe des années 1950. En outre, les politiques économiques suivies aux Etats-Unis et en Europe ont été, par tradition, très différentes. Alors que les Etats-Unis ont toujours manifesté une tendance populiste, orientée vers le laisser-faire et la libre entreprise, l'Europe s'est montrée mercantiliste, paternaliste et, plus récemment, dirigiste.

Les pays de l'Europe continentale ne connaissaient, pratiquement, aucune politique antitrust avant 1945. L'existence des cartels a toujours constitué une part importante de la vie économique de plusieurs pays européens, ce qui est encore vrai actuellement.

Il n'est pas excessif de dire que si, en 1958, les rédacteurs du Traité de Rome avaient de nombreux sujets de réflexion, l'idée d'un retour aux principes d'Adam Smith, de liberté d'entreprise et de système économique, ne les effleurait certainement pas. Leur souci le plus évident consistait à établir les conditions nécessaires à la liberté du commerce entre les Etats Membres, notamment par la suppression des droits de douane et autres barrières politiques s'opposant à l'existence d'un courant d'échanges entre les Etats.

(23) *Supra*, n° 1.

Ceci supposait aussi que les barrières privées existant à l'intérieur d'un marché que l'on voulait unifié et unique, soient supprimées et, en particulier, les cartels, les industries protégées par les Etats, et les restrictions contractuelles ou de toute autre nature aux mouvements de marchandises à l'intérieur de la nouvelle Communauté.

Objectif principal des articles 85 et 86

Les considérations précédentes montrent clairement qu'il faut considérer les articles 85 et 86 comme des instruments tendant à la création et à l'établissement du Marché Commun plutôt que comme l'expression d'une charte de liberté économique à la manière du Sherman Act.

C'est ce que déclare la Cour de Justice Européenne dans son arrêt dans l'affaire « Gouvernement de la République Italienne contre Conseil et Commission de la C.E.E. » (24) :

L'article 85 tend à mettre en œuvre les « moyens d'action de la Communauté »... et ce, afin de parvenir à l'établissement d'un marché commun qui constitue l'un des objectifs fondamentaux fixés à l'article 2 (du Traité). L'article 85, en son ensemble, doit être ainsi replacé dans le cadre des dispositions du Traité qui l'éclairent... » (25).

Mise en œuvre de la politique de la C.E.E.

Etant donné la différence de conception qu'expriment les articles 85 et 86, il n'est pas étonnant que l'application des règles communautaires de la concurrence ait pris un chemin différent de celui tracé aux Etats-Unis.

Cette mise en œuvre s'effectue à deux niveaux : l'unification du Marché Commun d'une part, et la réglementation du fonctionnement de ce marché d'autre part.

a) Unification du marché

En vertu de cet objectif, la politique de la Communauté tend à supprimer le rôle traditionnel de barrières aux échanges que constituent les frontières nationales et à faire de la Communauté un marché unique.

C'est dans cet esprit que les autorités communautaires ont attaqué avec vigueur toutes sortes de pratiques ayant pour effet le fractionnement ou la répartition du marché.

Il convient d'interpréter en ce sens les affaires

(24) Arrêt de la Cour de Justice du 13 juillet 1966 dans l'affaire 32-65 : « *Gouvernement de la République italienne c. Conseil de la C.E.E. et Commission de la C.E.E.* Recueil de la Jurisprudence de la Cour, vol. XII, 1966, p. 563 et ss.

(25) Idem.

Grundig (26), Sirena (27) et Deutsche Grammophon, (28) pour ne citer que des exemples se rapportant aux activités de vente. La Cour de Justice, à l'occasion de ces affaires, a en effet réprimé des pratiques visant à établir une protection territoriale absolue des marchés nationaux. En outre, dans l'affaire Deutsche Grammophon, la Cour en fondant sa décision sur les principes généraux de libre circulation des marchandises du Traité, est allée plus loin que les articles 85 et 86.

Bien que le besoin d'unification du marché soit moins urgent au niveau de la production qu'au niveau de la vente, les affaires « Entente Internationale de la Quinine » (29), « Industrie Européenne du Sucre » (30) ainsi que d'autres affaires dirigées contre des producteurs, ont cependant conduit les autorités communautaires à interdire, sur cette base, les tentatives de producteurs locaux pour se réserver les industries nationales.

Un tel aspect de la politique communautaire peut aisément être qualifié de structurel, puisqu'il tend à modifier l'ordre géographique du marché et à l'unifier. Il ne faut pourtant pas le confondre avec le critère structurel de la politique américaine, qui se rapporte à la configuration que revêtent certains marchés ou industries.

En effet, l'idée d'unification du marché n'a pas de parallèle en droit antitrust américain parce que l'Amérique n'a pas connu un tel problème. Lors de l'adoption des lois antitrust, un « marché commun » existait déjà entre les différents Etats de l'Union. Il n'était donc pas nécessaire d'appliquer la politique antitrust pour surmonter les barrières territoriales ou pour promouvoir le commerce intérieur. Les Etats-Unis n'avaient pas davantage besoin de poursuivre une politique commerciale d'intégration : les forces économiques indépendantes du marché se révélèrent plus qu'adaptées à cette tâche.

(26) Arrêt de la Cour de Justice du 13 juillet 1966 dans les affaires jointes 56-64 et 58-64 : « *Etablissements Consten S.A.R.L. et Grundig-Verkaufs GmbH c. Commission de la C.E.E.* Recueil de la Jurisprudence de la Cour, vol. XII, 1966, p. 429.

(27) Arrêt de la Cour de Justice du 18 février 1971 dans l'affaire 40-70 : « *Sirena S.r.l. c. Eda S.r.l.* ». Recueil de la Jurisprudence de la Cour, vol. XVII, 1971, n° 1, p. 69.

(28) Arrêt de la Cour de Justice du 8 juin 1971 dans l'affaire 78-70 : « *Deutsche Grammophon Gesellschaft GmbH c. Metro-SB-Grossmärkte GmbH and Co. K.g.* ». Recueil de la Jurisprudence de la Cour, vol. XVII, 1971, n° 5, p. 487.

(29) Décision de la Commission du 16 juillet 1969 « *Entente internationale de la quinine* ». Journal Officiel Communautés Européennes, n° L 192, 5 août 1969, p. 5.

(30) Décision de la Commission du 2 janvier 1973 « *Industrie Européenne du sucre* ». Journal Officiel des Communautés Européennes, n° L 140, 26 mai 1973, p. 17.



b) Fonctionnement du marché

Les autorités européennes se sont attachées, en second lieu, à maintenir la libre concurrence dans le fonctionnement du Marché Commun, un peu à la manière de l'exemple américain. Des attaques ont été portées contre diverses pratiques anti-concurrentielles, et notamment, les discriminations en matière de prix, les refus de vente, les accords de limitation de la production, etc.

Critère du comportement plutôt que critère structurel

Jusqu'à présent, dans ce second aspect de sa politique, la C.E.E. s'est intéressée davantage au comportement des entreprises qu'à leur structure. A la seule exception de l'affaire Continental Can, la jurisprudence communautaire n'a pas concentré son attention sur l'examen des conditions propres à assurer une concurrence effective.

Au contraire, dans des affaires ne remettant pas en cause l'unification du marché, la Commission a surtout examiné le caractère abusif ou excessif de certaines pratiques. Le refus de vente, dans l'affaire Commercial Solvents (31), en est un exemple.

Plus grande tolérance de la C.E.E.

Cette approche axée sur le comportement incite la Commission à se montrer plus disposée que les autorités américaines à excuser des restrictions de concurrence qui peuvent présenter des effets bénéfiques ou qui trouvent une justification. Ceci s'illustre, notamment, dans l'affaire « Fabrique Nationale d'Armes de Guerre - La Cartoucherie Française », (32) où deux concurrents avaient convenu de ne pas se concurrencer mutuellement. La Commission a approuvé cet accord en raison de la rationalisation de la production qui en résultait. Une restriction aussi évidente de la concurrence aurait eu peu de chances d'être acceptée aux Etats-Unis.

Assurances officieuses

A l'inverse des autorités américaines, la Commission paraît aussi plus favorablement disposée à accepter le recours à des remèdes non structurels tels que les assurances de bonne conduite.

L'appel introduit par la société Miles Druce (33) contre une décision de la Commission qui avait

reconnu la bonne foi du groupe G.K.N. lors de sa tentative d'acquisition de Miles Druce, en donne un exemple.

Contradiction du système : les concentrations envisagées

La force que manifeste ce second aspect de la politique communautaire de la concurrence, se trouve atténuée en raison de contradictions internes. Tout en affirmant la nécessité de maintenir la libre concurrence dans le fonctionnement du marché, la Commission a encouragé les entreprises à se concentrer ou à coopérer.

L'exemption par catégorie d'accords de spécialisation (34), la création d'un « bureau des mariages » pour encourager les fusions et la coopération (35) entre entreprises, le projet de « Société Anonyme Européenne » comme d'autres projets en matière de droit des sociétés et de fiscalité destinés à faciliter les fusions, illustrent, de manière concrète, cette tendance à nationaliser et à intégrer l'économie européenne (36).

Ces efforts ont pour but d'accroître le dynamisme des entreprises, de leur permettre d'agir à une large échelle européenne et de concurrencer leurs partenaires américains, japonais ou multinationaux ; une fois encore le souci d'unification du marché est évident. Quelle que soit la validité de cet objectif, dans une politique antitrust, il consiste à poursuivre deux lièvres à la fois. Il convient de noter que, sur ce point, la politique antitrust européenne se distingue une fois de plus de la politique américaine qui est orientée vers une décentralisation du pouvoir économique plutôt que vers sa concentration.

Petites et moyennes entreprises

La Commission a fait savoir que les petites et moyennes entreprises peuvent coopérer et concentrer leurs ressources de différentes manières, mais qu'elles doivent veiller à ne pas atteindre le niveau du monopole (37).

(31) Décision de la Commission du 14 décembre 1972 « Zoja/CSC-ICI ». Journal Officiel des Communautés Européennes, n° L 299, 31 décembre 1972 p. 51.

(32) Décision de la Commission du 28 mai 1971 « Fabrique nationale d'armes de guerre - La Cartoucherie Française ». Journal Officiel des Communautés Européennes, n° L 134, 20 juin 1971, p. 6.

(33) Affaires 160-73 et 161-73 : « Miles Druces and Co. c Commission de la C.E.E. et G.K.N. » (en instance). Repris, entre autres, dans Agence Europe, 30 août 1973, p. 3.

(34) Règlement de la Commission concernant des accords de spécialisation. Journal Officiel des Communautés Européennes, n° L 292, 29 décembre 1972 p. 23.

(35) Egalement connu sous le nom de « Bureau de coopération entre entreprises », ce bureau fut ouvert le 1^{er} mai 1973 et est situé au 15-17, rue Archimède, 1040 Bruxelles.

(36) Article de Hood, « The European Company Proposal », dans *International and Comparative Law Quarterly*, 1973, n° 22 p. 434.

(37) Communication relative aux accords, décisions et pratiques concertées concernant la coopération entre entreprises. Journal Officiel des Communautés Européennes, n° C 75, 29 juillet 1968, p. 3. Rectificatif, Journal Officiel des Communautés Européennes, n° C 84, 28 août 1968, p. 14.

Tout en constituant une tentative de résolution systématique de cette contradiction du système, une approche aussi ambiguë ne pouvait que conduire à un règlement des problèmes cas par cas, entraînant ainsi des retards dans le développement du droit.

Conclusion : état actuel du droit communautaire

En fin de compte, la politique européenne de la concurrence demeure encore très éloignée du modèle américain, qui considère la grande taille des entreprises comme suspecte par définition, et toute dérogation au modèle économique classique de concurrence parfaite comme pouvant faire l'objet d'une interdiction.

L'on doit reconnaître pourtant que la politique européenne actuelle poursuit une action très efficace à l'encontre de toutes sortes d'ententes ou de pratiques restrictives pouvant mettre en danger l'idée d'un marché unique et unifié. La C.E.E. se montre très sévère, en particulier, à l'égard de toute division de territoires, attribution de marchés nationaux, interdiction d'exporter ou autres pratiques qui pourraient laisser subsister les divisions traditionnelles en Europe.

IV. - Administration et procédure

Aux Etats-Unis

Comme il est d'usage en matière de vie politique américaine, plusieurs autorités sont compétentes pour mettre en œuvre le droit antitrust. Ce sont le Département de la Justice, la Federal Trade Commission ainsi que plusieurs autres instances gouvernementales spécialisées dans différents secteurs de l'économie.

En outre, presque tous les Etats possèdent leurs propres instances, chargées de l'application de leur législation sur les pratiques restrictives. Malgré d'incessants efforts d'harmonisation, cette législation diffère, par le fond et par la forme, d'un Etat à l'autre.

Qu'elles représentent l'Etat fédéral ou les différents Etats, ces agences ont une entière discrétion pour décider des cas qui donneront lieu à poursuite. Ceci introduit un degré élevé de sélectivité dans l'application du droit. Un exemple qui a soulevé de nombreuses critiques, a été la décision du département de la Justice de classer le cas récent d'ITT (38).

(38) Débattu dans le « Business Week » du 3 novembre 1973.

Aux Etats-Unis, toute poursuite fait l'objet d'un contrôle judiciaire qui doit être effectué en suivant les voies hiérarchiques du système juridictionnel, ce qui exclut un règlement rapide des affaires de concurrence. De plus, un règlement des affaires peut être trouvé à chaque stade de la révision.

Action des particuliers en dommages et intérêts triplés

L'application de la loi par la voie privée constitue l'une des particularités les plus remarquables du système américain. Les particuliers ont, en effet, le droit d'intenter une action soit en injonction, soit en dommages et intérêts ou sur ces deux bases pour violation des règles antitrust. Elles sont même consciemment incitées à introduire des recours par la possibilité d'obtenir, en cas de succès, des dommages et intérêts triplés. En d'autres termes, les demandeurs peuvent être dédommagés de la valeur du préjudice causé par une violation du droit antitrust, multipliée par trois.

Ce multiplicateur a un effet considérable. Par exemple, les dommages subis par Telex du fait d'IBM ont été évalués à 117 millions de dollars mais le jugement de première instance a condamné IBM au paiement de 352 millions de dollars (39).

Difficultés et avantages du système américain

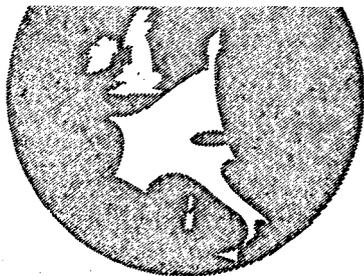
En raison de son organisation complexe, le système américain manque d'efficacité et pose de graves problèmes de conflit de compétence et d'absence de cohérence dans la politique suivie. On doit pourtant lui reconnaître le mérite d'avoir établi, d'une part, une certaine décentralisation du pouvoir et, d'autre part, de nombreuses garanties juridiques contre les abus officiels.

Un exemple récent du genre de confusion juridictionnelle qui survient assez fréquemment nous est donné par l'action intentée par une partie privée contre la « Hughes Tool Company » (40), une société contrôlée par le célèbre Howard Hughes. Le procès faisait état d'une violation de la loi antitrust en raison de la part détenue par cette société dans Transworld Airlines.

La société Hughes fut condamnée à payer 145 millions de dollars à titre de dommages et intérêts triplés. Ce fut un jugement par défaut, M. Hughes ayant refusé de comparaître personnellement.

(39) Débattu, *entre autres*, dans le « Financial Times » du 26 septembre 1973, p. 32. Les dommages-intérêts dans cette affaire furent par la suite réduits à \$ 259 m. par le Tribunal de Première Instance et l'affaire est actuellement en appel.

(40) *Hughes Tool Co. v. Trans World Airlines*, 409 U.S. 363 (1973).



Récemment, alors que le litige demeurait en suspens devant divers tribunaux depuis treize ans (occasionnant des frais légaux de 25 millions de dollars), la Cour Suprême décida soudain de se dessaisir de l'affaire au motif que les compagnies aériennes n'étaient pas sujettes à la réglementation du Sherman Act et du Clayton Act, mais dépendaient plutôt du Federal Aviation Act. En conséquence, une action antitrust en dommages et intérêts triplés était mal fondée.

Le système dans la C.E.E.

Dans la Communauté, la juridiction antitrust relève principalement de la Commission Européenne. Contrairement à la dispersion des pouvoirs et de l'autorité qui existe en Amérique, la Commission cumule les rôles de législateur, policier, procureur et juge. Seule la Cour de Justice, ou le Conseil selon le cas, exercent un contrôle.

Coexistence de la compétence des tribunaux nationaux

De même que la Commission, les autorités nationales compétentes en matière de concurrence et les tribunaux nationaux ont le pouvoir d'appliquer les articles 85 (1) et 86. En vertu de l'article 9 (3) du Règlement 17, aussitôt que la Commission a engagé une procédure, les autorités nationales sont dessaisies de l'affaire. Dans une décision récente, la Cour de Justice a conclu, contrairement à sa jurisprudence antérieure, que les tribunaux nationaux demeureraient compétents même après que la Commission ait engagé une procédure. (41).

La coexistence de la compétence des tribunaux nationaux permet aux procès privés de s'instaurer à la manière américaine. A l'origine de la plupart des affaires célèbres de la C.E.E., on trouve des litiges portés devant des tribunaux nationaux, à l'occasion desquels l'une des parties invoquait l'article 85 comme moyen d'annulation de contrats ou pour faire échec à des tentatives de faire respecter des droits de propriété industrielle.

D'autre part, aucun tiers n'a, jusqu'à présent, intenté d'action devant les tribunaux nationaux, en vue d'obtenir une réparation de préjudice causé par suite de la violation des articles 85 et 86. La Commission a fait savoir qu'elle serait disposée à encourager des actions en dommages et intérêts intentées par des particuliers en vue de compléter sa propre action (42), mais l'attrait de dommages et intérêts triplés fait évidemment défaut.

(41) Arrêté de la Cour de Justice du 30 janvier 1974 dans l'affaire 127-73 : « *Belgische Radio en Televisie et Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs c. N.V. Fonior* » (inédit).

(42) Réponse à la Question écrite n° 519-72 de M. Vredeling (Parlement Européen). Journal Officiel des Communautés Européennes, n° C 67, 17 août 1973, p. 54.

Double critère en matière de violation de règles de la concurrence

La coexistence de la compétence des tribunaux nationaux présente une anomalie que l'on peut critiquer. Conformément à l'article 9 du Règlement 17, seule la Commission a le pouvoir d'appliquer les critères de l'article 85 (3) et d'accorder une exemption. Ceci signifie que les tribunaux nationaux doivent envisager les affaires relevant de l'article 85 uniquement sur base de l'article 85 (1). S'ils constatent une violation, la nullité de l'article 85 (2) s'ensuit automatiquement.

La Commission, par contre, peut examiner les cas, tant en fonction de l'article 85 (1) que de l'article 85 (3). Les critères sont donc très différents, qu'il s'agisse des tribunaux nationaux ou de la Commission.

Pour pouvoir invoquer le bénéfice de l'article 85 (3) dans une procédure devant un tribunal national, il n'existe qu'une possibilité : demander à ce tribunal de suspendre l'affaire jusqu'à la décision de la Commission. La décision de suspendre l'affaire relève de la discrétion du tribunal national.

Il ressort, en effet, de l'arrêt de la Cour de Justice dans la deuxième affaire de Haecht (43), que les tribunaux nationaux peuvent continuer à juger les affaires qui leur sont présentées même lorsqu'une notification a été introduite et demeure en suspens devant la Commission. Cette prise de position de la Cour entraîne ainsi une diminution sensible de l'utilité pratique de la notification, en mettant fin à la doctrine de la « validité provisoire » des accords notifiés, qui pouvait être invoquée devant les tribunaux nationaux.

Sanctions et recours

La loi américaine prévoit un large éventail de sanctions, allant des poursuites criminelles, avec possibilité d'amendes ou même d'emprisonnement, aux injonctions administratives et aux procès civils de toute sorte, y compris les jugements en équité qui permettent de recourir à tous les remèdes flexibles, traditionnels de juste réparation. Ces derniers comprennent les injonctions, les mesures de déconcentration, les licences obligatoires, etc.

Les pouvoirs de la Commission sont par contre plus restreints. Elle peut interdire certaines pratiques et imposer des amendes. Elle peut également donner ordre aux entreprises de renoncer à ces pratiques ou d'y mettre fin, mais elle n'a pas, jusqu'à présent, démontré qu'elle possédait le pouvoir d'exi-

(43) Arrêt de la Cour de Justice du 6 février 1973 dans l'affaire 48-72 : « *S.A. Brasserie de Haecht c. Wilken-Janssen* ». Recueil de la Jurisprudence de la Cour, 1973, n° 2, p. 77.

ger une grande variété de sanctions, telles qu'elles existent aux Etats-Unis.

Dans l'affaire *Continental Can* (44), par exemple, la Commission s'est contentée d'ordonner au défendeur de « soumettre une proposition » en vue de mettre fin à la violation que constituait l'acquisition en question. Il est évident que la Commission avait à l'esprit une « proposition de déconcentration » mais elle paraissait, elle-même, mettre en doute le pouvoir d'ordonner ouvertement une telle mesure en application du règlement n° 17.

Garanties en matière de procédure

Du point de vue américain, le système de la C.E.E. offre malheureusement très peu de garanties en matière de procédure. Quoique le Règlement 17 indique que les règles de la concurrence ne sont pas de nature pénale (45), il semblerait qu'un besoin se manifeste de plus de garantie des droits de la défense.

1) *Privilège permettant au défendeur de ne pas témoigner contre lui-même.*

Une des lacunes les plus significatives de la procédure de la C.E.E. est l'absence de tout privilège autorisant le défendeur à ne pas répondre aux griefs qui lui sont adressés. Aucune restriction n'est, apparemment, imposée aux pouvoirs d'investigation et d'interrogation détenus à cet égard par la Commission alors qu'en Amérique les droits contenus dans le « Fifth Amendment » sont considérés comme fondamentaux dans n'importe quel procès.

2) *Secret professionnel*

A l'heure actuelle, les règlements communautaires ne prévoient pas de privilège en ce qui concerne les communications entre avocat et client. Bien que certains membres de la Commission nous aient confié que ce privilège était officieusement admis, aucune assurance officielle n'en a été donnée. A ces fins, un cas-test ou une communication officielle serait utile étant donné qu'une interprétation littérale du Règlement 17 semblerait suggérer que les communications entre client et avocat, même portant sur des matières indépendantes de tout litige, peuvent être découvertes par la Commission au cours d'une enquête.

3) *Informations confidentielles*

Un certain nombre d'informations confidentielles ont été dévoilées par le personnel de la Commission. Par exemple, le jugement rendu dans l'affaire

Pittsburgh Corning (46) a été publié dans la presse bruxelloise avant d'être officiellement annoncé et avant que les défenseurs en soient informés. Le « secret professionnel » est prescrit aux membres de la Commission par l'article 20 du Règlement 17, mais il semble qu'il devrait être observé de manière plus stricte.

4) *Prescription*

La prescription n'est actuellement pas prévue dans le droit de la C.E.E. en ce qui concerne la violation des articles 85 et 86, ou pour l'imposition d'amendes (47). En Amérique il y a prescription après quatre ou cinq ans pour la plupart des poursuites antitrust (48).

5) *Cumul des sanctions*

Un système de défense fondé sur des procédures antérieures n'est pas admis en droit communautaire. La Commission peut imposer des sanctions même si l'activité incriminée a déjà fait l'objet de poursuites, au sein ou en dehors de la Communauté, de la part d'autorités nationales compétentes. Des poursuites antérieures ne seront prises en considération qu'en ce qui concerne la sévérité des sanctions (49).

6) *Audiences*

Bien que les défendeurs aient le droit d'être entendus à l'occasion des procédures menées par la Commission, ces auditions ne se déroulent pas selon le type habituel du contradictoire. En effet, les défendeurs ne sont pas autorisés à citer des témoins et les témoignages de toute sorte, même par oui-dire, sont admis. Il n'y a pas de contre-interrogatoires ; les auditions ne sont pas publiques et seul un compte-rendu très sommaire est établi.

Conclusion : possibilités d'amélioration

Même après « Watergate », il semble que le droit américain prenne davantage en considération « les droits de la défense » que ne le fait la C.E.E. Il

(46) Décision de la Commission du 23 novembre 1972. « *Pittsburgh Corning Europe* ». Journal Officiel des Communautés Européennes, n° L 272, 5 décembre 1972, p. 35.

(47) La Commission reconnaît la nécessité d'une réglementation des limitations et a soumis une proposition de règlement dans ce sens au Conseil le 23 décembre 1971 (publié dans les documents de séance du Parlement Européen, session 1971-2, document 245-71, 21 février 1972), mais aucune action n'a été entreprise.

(48) Cf. 18 U.S. Code Sec. 3282 ; Sec. 43 du Clayton Act.

(49) Cf. Arrêt de la Cour de Justice du 13 février 1969 dans l'affaire 14-68 : « *Wilhelm c. Bunderskartellamt* ». Recueil de la Jurisprudence de la Cour, vol. XV, 1969, n° 1, p. 1.

(44) *Supra*, n° 13.

(45) Article 15 (4) du Règlement n° 17 du 6 février 1962. Journal Officiel des Communautés Européennes, n° 13, 21 février 1962, p. 204.



faut cependant reconnaître que la procédure communautaire est fondée sur le droit civil continental et ne devrait peut-être pas être jugée du point de vue anglo-saxon. D'autre part, les Britanniques seraient sans doute particulièrement bien placés pour contribuer à des améliorations dans ce domaine.

V. – Droit positif

L'examen du droit positif offre, en raison de sa variété, de nombreux points de comparaison intéressants. Nous nous bornerons, à travers des exemples types, à souligner les similitudes et les divergences de vue existant entre les deux systèmes.

1) Contrats de distribution exclusive

Depuis l'affaire Schwinn Bicycle (50), le droit américain applique, en matière de restrictions territoriales contenues dans des contrats de distribution exclusive, des règles pratiquement analogues à celles édictées par la Commission dans le Règlement n° 67/67.

Un concessionnaire peut ainsi nommer un distributeur exclusif pour un territoire déterminé aux Etats-Unis, par exemple pour la Nouvelle Angleterre, mais il ne peut ni lui accorder une protection territoriale absolue ni l'empêcher de vendre, par exemple, dans les Etats du Sud.

Si le raisonnement suivi dans l'affaire Schwinn et les affaires qui l'ont suivies présentent peu de similitudes avec les considérants du Règlement n° 67/67 et de la jurisprudence communautaire, l'identité des résultats indique que les règles applicables aux contrats de distribution dans la C.E.E. sont défendables sur d'autres bases que « l'unification des marchés » (51).

2) Respect de prix imposés et discrimination en matière de prix

De même que les autorités américaines, les autorités communautaires s'interrogent quant à la validité du système de prix imposés, mais tout semble indiquer qu'une telle pratique sera interdite, à plus ou moins brève échéance, dans la Communauté comme aux Etats-Unis, sauf si elle est autorisée par la loi dans certains Etats de l'Union.

(50) *United States v. Arnold, Schwinn and Co.*, 388 U.S. 365 (1967).

(51) Pour une discussion exhaustive du sujet, voir l'article de Dam, « Exclusive Distributorships in the United States and the European Economic Community », dans *Antitrust Bulletin*, vol. XVI, 1971, n° 1, p. 111.

La discrimination en matière de prix est également interdite par les deux systèmes mais, aux Etats-Unis, elle donne lieu à de multiples complications en raison du Robinson-Patman Act. (52).

3) Concentrations

Depuis l'affaire Continental Can, le droit communautaire des concentrations se rapproche de la Section 2 du Sherman Act. Cependant, le droit de la C.E.E. demeure encore loin du Clayton Act qui interdit les restrictions potentielles de concurrence inhérentes aux opérations de concentration.

En outre, le Département de la Justice peut attaquer les sociétés qui ont acquis une position de monopole par croissance interne et demander leur morcellement. C'est ce que l'on voit actuellement dans le procès engagé par le Département de la Justice pour démanteler IBM.

Certains membres de la Direction Générale de la Concurrence ont officieusement mis en doute toute possibilité pour la Commission d'attaquer des sociétés ayant atteint le niveau du monopole par croissance interne, en dépit des arguments contraires qu'on peut trouver dans l'Arrêt Continental Can. Il est également douteux que la Commission puisse attaquer les fusions conglomerales comme le peuvent les autorités américaines.

La proposition de règlement sur les concentrations (53), si elle est acceptée, renforcerait l'emprise de la Commission. Le projet actuel prévoit la notification obligatoire des concentrations d'une certaine importance.

Il n'existe pas d'équivalent de cette procédure de notification obligatoire dans la loi américaine. D'un point de vue pratique, on peut se demander si le caractère obligatoire de la notification est compatible avec la rapidité que nécessite toute acquisition d'entreprise, et si le mouvement des concentrations ne s'en trouverait pas entravé.

4) Accords entre société-mère et filiale en vue d'une restriction du commerce

Un point de divergence intéressant entre le droit américain et le droit européen est la question de savoir si les accords entre société-mère et filiale constituent des accords ou des pratiques concertées entre deux entreprises distinctes au sens de l'article 85 et de la Section 1 du Sherman Act. Comme nous l'avons dit précédemment, les deux dispositions requièrent une pluralité de « personnes » agissant de concert pour qu'il y ait violation.

(52) 15 U.S. Code Sections 13-13 (b) et 21 a, 49 Stat. 1526 (19 juin 1936).

(53) Propositions de règlement du Conseil concernant le contrôle des concentrations. Journal Officiel des Communautés Européennes, n° C 92, 31 octobre 1973, p. 1.

Le droit européen considère qu'une société-mère et sa filiale constituent une seule entreprise à condition que la filiale soit contrôlée économiquement par la société-mère (54). Il ne peut donc y avoir violation de l'article 85 pour des accords entre société-mère et filiale. Cette doctrine est connue comme étant celle de « notion d'entreprise ».

Par contre, le droit américain soutient la doctrine de la conjuration à l'intérieur d'une même entreprise (« intra-entreprise conspiracy »), parfois qualifiée de « bath tub conspiracy », tous les participants étant dans le même « bain » (55). Cette doctrine considère qu'une société-mère et sa filiale, ou même les agents d'une seule société, peuvent se rendre coupables d'une conjuration en vue d'une restriction du commerce au sens du Sherman Act.

Cependant, pour que cette règle soit applicable, les protagonistes doivent avoir conclu une entente en vue de restreindre le commerce des tiers et non, uniquement, leur propre commerce (56). Quoique cette dernière exigence rapproche le droit américain de la position prise par la C.E.E., il n'est guère douteux que la position américaine demeure la plus stricte.

5) Responsabilité de la société mère pour les actes de sa filiale

La C.E.E. paraît pousser la théorie selon laquelle la société mère et sa filiale constituent une seule entreprise jusqu'aux limites de la logique, comme le montre la décision rendue dans l'affaire ICI qui considérait que la société-mère était « présente » dans la C.E.E. et qu'elle y avait violé l'article 85 par l'intermédiaire de ses filiales européennes (57).

Les juristes spécialisés en droit des sociétés, habitués aux concepts traditionnels de responsabilité limitée et d'identité propre des filiales, ne peuvent que regretter la tendance actuelle du droit de la C.E.E. dans ce domaine.

L'attitude américaine, sur ce point, repose davantage sur la pratique que sur la logique. Les tribunaux aux Etats-Unis, ont jugé qu'une société-mère ne peut être tenue pour responsable des actes de sa filiale au seul motif qu'elle détient des actions

de cette filiale ; cependant, si la société-mère exerce réellement une autorité et un contrôle sur les activités de sa filiale, elle peut être tenue pour responsable (58).

6) Parallélisme conscient

Dans les affaires des Colorants (59), la Commission et la Cour de Justice ont adopté un point de vue très proche de la notion américaine de « parallélisme conscient » (60), en tant qu'indice dont est déduite l'existence d'une entente de hausse de prix.

Nous voici devant un exemple d'importation directe, par la C.E.E., du droit des Etats-Unis. En effet, les affaires américaines ont été citées et discutées par la Commission et devant la Cour. Bien que la Cour de Justice n'ait pas adopté, en l'espèce, le raisonnement des juges américains, le fait qu'elle ait conclu qu'une conduite parallèle représentant la conséquence d'une coopération consciente entre les parties puisse violer l'article 85, se rapproche considérablement de la doctrine américaine.

7) Droits de propriété industrielle

A l'heure actuelle, l'étendue de la protection territoriale donnée aux droits de propriété industrielle constitue l'un des problèmes les plus difficiles qu'ait à résoudre le C.E.E. ; tel n'a pas été le cas aux Etats-Unis.

Quoique les brevets et droits d'auteur (et dans une moindre mesure les marques de fabrique) confèrent des monopoles territoriaux aux Etats-Unis comme en Europe, en Amérique, la plupart de ces droits sont d'origine fédérale et s'étendent à tout le territoire. Ceci signifie qu'ils n'entravent pas automatiquement le commerce entre états, ce qui est le cas en Europe, où ces droits sont propres à chaque Etat membre en particulier.

Les difficultés énormes rencontrées dans la C.E.E. à propos des droits de propriété industrielle semblent indiquer que ce problème devrait être réglé « de front » par une réforme des textes plutôt que par une politique de concurrence.

Il est pourtant intéressant de constater que le droit américain reconnaît depuis longtemps « la doctrine de l'épuisement des droits » énoncée dans l'affaire Deutsche Grammophon.

(54) Voir, par exemple, la décision de la Commission du 18 juin 1969. « *Christiani and Nielsen* ». Journal Officiel des Communautés Européennes, n° L 165, 5 juillet 1969, p. 12.

(55) Voir, par exemple : *United States v. Yellow Cab Co.*, 332 U.S. 218 (1947) ; *United States v. Timken Roller Bearing Co.*, 341 U.S. 593 (1951), confirmant 83 F. Supp. 284 (N.D. Ohio 1949).

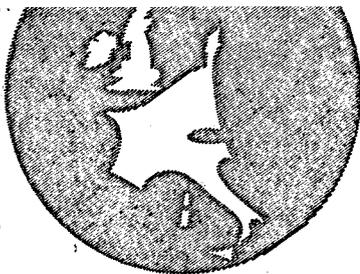
(56) Voir le *Report of the Attorney General's Committee to Study the Antitrust Laws*, Supra n° 14, p. 30.

(57) *Affaire des colorants*, supra n° 1.

(58) Cf. *National Dairy Products Corp. v. United States*, 350 F. 2d 321 (8th Circ. 1965), annulé et renvoyé, 384 U.S. 883 (1965).

(59) *Supra* n° 1.

(60) Cf. *Theatre Enterprises Inc. v. Paramount Film Distributing Corp.*, 346 U.S. 537 (1954).



Elle signifie que, lorsque des articles protégés par un brevet ou des droits d'auteurs ont été lancés sur le marché aux Etats-Unis, le droit est épuisé et ne peut plus être invoqué (61). D'un point de vue américain, l'arrêt Deutsche Grammophon est, dans ce sens, bien fondé.

Conclusion

En établissant des comparaisons entre le droit antitrust américain et européen, il faut toujours tenir compte des différences d'objectifs et de philosophie qui existent entre les deux systèmes.

Si on se limite à l'objectif d'unification du Marché Commun, la C.E.E. a marqué de remarquables progrès en peu de temps.

Les règles concernant le commerce entre les Etats Membres et le problème de la « territorialité » sont maintenant assez clairement définis.

La Commission, dans les dix années à venir, paraît devoir orienter son attention vers un contrôle des concentrations et des activités des sociétés multinationales.

Ceci devrait inciter les autorités communautaires à prendre davantage en considération la *structure* des marchés et industries, comme il est d'usage aux Etats-Unis. La notion de *comportement* sur le marché continuera d'exister comme elle le fait en Amérique, tout en devenant secondaire.

Si la Communauté adopte une approche structurelle, on doit s'attendre à un renforcement de l'analyse économique au détriment du formalisme juridique et de l'énumération de règles de conduite.

L'expérience américaine démontre qu'il est pratiquement impossible de formuler des règles générales ou prophylactiques pour recouvrir des cas tels que les fusions, filiales communes et concentrations. De telles opérations doivent toujours être examinées à la lumière des faits et dans leur contexte économique.

Les juristes et conseillers d'affaires, en Europe, pourraient être ainsi amenés à modifier leur attitude à l'égard des problèmes antitrust. Il leur faudrait penser davantage en termes économiques et ne plus s'attacher, avec autant de rigueur, à l'examen des textes.

Ceci n'est pas fait pour faciliter le travail du conseiller juridique à qui il deviendra de plus en plus difficile de fournir immédiatement des réponses bien définies aux problèmes de ses clients. Les nombreuses contingences et inconnues que comporte une approche économique des problèmes réduisent les possibilités de prévisions et, dans bien des cas, les conseils ne pourront qu'indiquer les risques éventuels et évaluer les chances de succès.

D'un autre côté, le rôle du juriste devrait gagner en importance en raison de l'étendue des problèmes qui lui seront soumis. En établissant encore une fois une comparaison avec l'expérience américaine, il semble que le développement de la politique antitrust en Europe nécessitera une intervention de plus en plus fréquente des juristes par leur participation dans la prise de décisions et la formation d'une stratégie commerciale, aussi bien que par leur aide dans la mise en œuvre des transactions à la manière traditionnelle.

Les conseillers professionnels qui relèveront ce défi peuvent s'attendre à un accueil très favorable de la part des milieux d'affaires intéressés.

VERS UN DROIT PÉNAL COMMUNAUTAIRE

Lanfranco BIANCONI

I. - Droit de sanction et droit communautaire

L'existence et la nature du pouvoir de sanction communautaire sont très débattues en doctrine.

Certains auteurs (1), notamment sur la base du contenu de l'article 172 du Traité de Rome ont admis l'existence d'un pouvoir général de sanction attribué aux institutions communautaires. Il a été admis aussi que les institutions communautaires pouvaient prévoir dans tout règlement (2), des sanctions de caractère pénal ou quasi-pénal (3) à la charge de particuliers. D'autres auteurs (4) nient l'existence d'un pouvoir général de sanction attribué aux institutions communautaires. D'autres enfin admettent seulement l'existence d'un pouvoir de sanction limité à certains domaines du Traité de Rome. Ces sanctions auraient un caractère administratif (5).

Pour connaître les rapports actuellement existant entre sanctions répressives (droit pénal) et droit

(1) *Tizzano* — Commentario al Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea — Vol. III, p. 1239, Milano 1965.

Von der Groeben — *Von Boeckx* : Kommentar zum EWG-Vertrag Baden-Baden Bonn, 1958-1960

Pierre Pinay — L'exercice du pouvoir réglementaire dans la Communauté économique européenne à propos de l'élimination des discriminations en matière de transports. Annuaire français de droit international 1960 p. 849.

(2) D'après l'article 189 du Traité de Rome « Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre ».

(3) *Lavasseur* — Les problèmes juridiques et économiques du marché commun. Colloque des Facultés de droit, Paris, 1960, page 111.

De Richemont — La Cour de Justice. Guide pratique. Paris, 1954.

Legros — Intervention aux colloques sur le droit pénal européen. Bruxelles, Presse universitaire, 1970. Page 234.

(4) Voir *Pedrazzi* — Il ravvicinamento delle legislazioni penali nell'ambito della Comunità Economica Europea. Estratto dall'Indice penale A.I.N. 3 settembre/Dicembre 1967, pag. 325.

(5) *Draetta* — Commentario al Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea — Vol. II, pag. 649, Milano 1965.

De Precigout — La sanction des infractions aux règlements de la CEE. Revue du Marché Commun, page 142, 1962.

Bigay, dans l'article : « Droit communautaire et droit pénal ». Revue trimestrielle du Droit Européen, 1972, page 734, attire l'attention sur le fait que le Règlement 17, adopté en vertu de l'article 87 du Traité de Rome, prévoit « expressis verbis » que l'amende dont il est question dans le même règlement n'a pas un caractère pénal.



communautaire, il semble utile d'énoncer certaines considérations sur la base de l'analyse des textes des Traités et des actes du droit communautaire dérivés de l'application du Traité de Rome.

II. - Les traités, le droit dérivé du Traité de Rome et le droit pénal

1. Certaines dispositions très spécifiques, mais d'une évidente nature pénale, sont prévues par l'article 194 du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, par l'article 27 du Protocole sur le Statut de la Cour de Justice de la Communauté économique européenne, par l'article 28 du Protocole sur le Statut de la Cour de Justice de la Communauté européenne de l'énergie atomique, et par l'article 28 du Protocole sur le Statut de la Cour de Justice de la Communauté européenne du charbon et de l'acier.

L'article 194 du Traité Euratom prévoit dans son deuxième alinéa que chaque Etat membre considère la violation de l'obligation au secret défini au premier alinéa (6) comme une atteinte à ses secrets, relevant des dispositions de sa législation en matière d'atteinte à la sûreté de l'Etat ou de divulgation du secret professionnel. Cet Etat est tenu à poursuivre, sur requête de tout Etat intéressé ou de la Commission, l'auteur d'une telle violation soumis à sa juridiction.

Les articles 27 et 28 des Protocoles sur les Statuts de la Cour de Justice de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique prévoient que chaque Etat membre considère toute violation des serments des témoins et des experts commise devant la Cour de Justice comme le délit correspondant commis devant un tribunal national statuant en matière civile. Sur dénonciation de la Cour, l'Etat membre en question est tenu à poursuivre l'auteur devant la juridiction nationale compétente.

(6) Le premier alinéa de l'article 194 du Traité Euratom est ainsi conçu :

« 1. Les membres des institutions de la Communauté, les membres des Comités, les fonctionnaires et agents de la Communauté, ainsi que toutes autres personnes appelées, soit par leurs fonctions, soit par leurs relations publiques ou privées avec les institutions ou installations de la Communauté ou avec les Entreprises communes, à prendre ou à recevoir communication des faits, informations, connaissances, documents ou objets protégés par le secret en vertu des dispositions prises par un Etat membre ou par une institution de la Communauté, sont tenus, même après la cessation de ces fonctions ou relations, de les garder secrets vis-à-vis de toute personne non autorisée ainsi que du public ».

L'article 28 du Protocole sur le Statut de la Cour de Justice de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, bien que avec une terminologie quelque peu différente et avec des différences d'ordre procédural, règle le même cas d'espèce.

Il n'existe pas dans les Traités et dans les actes annexés d'autres dispositions de droit pénal.

2. Toutefois, des rapports entre le droit communautaire en vigueur en vertu du Traité de Rome et le droit pénal existent (7). Ils sont analogues aux rapports existant entre le droit substantiel national et le droit pénal. Une norme juridique (au moins s'il ne s'agit pas d'une « *lex imperfecta* »), est accompagnée d'une sanction civile, pénale ou administrative.

Le nombre de normes juridiques sur le plan communautaire, découlant de l'application du Traité — règlements et directives adoptés par le Conseil — est déjà énorme et devient de plus en plus élevé. La réalisation des objectifs du Traité se manifeste par la mise en œuvre de politiques communes qui comportent pour les particuliers de très nombreuses obligations juridiques et des droits individuels. Pour constater ce fait, il suffit de se référer à toutes les obligations et aux droits créés par la politique agricole commune basée sur un système complexe d'aides, de subventions, de restitutions, de montants compensatoires. La violation d'obligations analogues constitue en général dans les ordres juridiques nationaux des infractions à caractère pénal (8).

La libre circulation des marchandises est un autre fondement de la Communauté.

Les disparités entre les dispositions nationales relatives à la qualité des produits limitent cette circulation (9). Pour pallier cette difficulté, il existe un très vaste programme de rapprochement des législations, adopté par le Conseil (10), prévoyant

(7) Commission juridique du Parlement européen (8 juillet 1969, projet de note sur les rapports entre droit communautaire et droit pénal).

(8) En général au sujet du parallélisme entre les fonctions de caractère public de la Communauté et les fonctions des organes nationaux. Cf. Pedrazzi, op. cit., pag. 326.

(9) A propos de ces disparités et de leurs effets sur le marché commun, voir *Bel* — « L'harmonisation des dispositions techniques dans le cadre de la CEE ». Revue du marché commun, 1966, p. 26.

(10) Programme général du 28 mai 1969 pour l'élimination des obstacles techniques aux échanges découlant des disparités entre les dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres. J.O. L. 76/1 du 17.6.69.

— Résolution du Conseil du 21 mai 1973. Supplément à la résolution du 28 mai 1969. J.O.L. 38/1 du 5.6.73.

l'adoption de normes communautaires pour la composition, la qualité et le conditionnement des denrées alimentaires et des produits industriels. Ce programme se trouve dans un état d'exécution assez avancé (11).

La répression des fraudes en matière de qualité des marchandises est un élément essentiel pour faire respecter la législation. La preuve en est que, par exemple en France, toutes les normes matérielles de qualité, établies par le droit communautaire, sont incorporées dans le droit pénal spécial tel qu'il se trouve dans le « Code de la répression des fraudes et falsifications dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles » (12).

3. Bien que le Traité de Rome considère la création du droit communautaire comme un élément essentiel pour atteindre l'objectif d'un marché unique, et qu'il consacre plusieurs de ses articles à « l'harmonisation », à la « coordination » et au « rapprochement » des législations des Etats membres (13), il est frappant de constater les lacunes de ce même Traité en ce qui concerne les moyens pour assurer le respect du droit communautaire. L'article 5 dispose en effet seulement: « Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.

Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité ».

(11) En 1973, 24 directives avaient été déjà adoptées sur la base du programme. Voir « directives relatives à l'élimination des obstacles techniques aux échanges de produits industriels adoptées par le Conseil avant le 1^{er} janvier 1973 ».

Commission des Communautés Européennes — Bruxelles 31 mai 1973.

(12) Pour l'étude des dispositions internes liées au droit communautaire en France, Cf. *Bigay*, op. cit. et du même auteur: « L'application de règlements communautaires en droit pénal français », *Revue européenne*, 1971, p. 53 et suivantes.

Legros « Pénétration du droit européen dans la justice répressive belge ».

L'amélioration de la justice répressive par le droit européen, Louvain-Bruxelles, 1970.

(13) Exemples : art. 27, 54-3g, 56.2 et 3 ; 99 ; 100 ; 101 ; 102 du Traité de Rome. Sur la portée des termes « harmonisation, coordination, rapprochement », cfr. *Valenti, Paolini* — « Problemi terminologici in materia di ravvicinamento delle legislazioni nel Trattato istitutivo delle CEE ». *Rivista di diritto europeo*, 1962.

La seule référence à la notion de sanctions se trouve dans l'article 172 ainsi conçu :

« Les règlements établis par le Conseil en vertu des dispositions du présent traité peuvent attribuer à la Cour de justice une compétence de pleine juridiction en ce qui concerne les sanctions prévues dans ces règlements ».

Cet article a été, jusqu'à présent, interprété d'une façon très restrictive. C'est seulement dans le Règlement 17 du Conseil, dans le domaine des ententes et des monopoles, que le Conseil a confié à la Commission le pouvoir d'imposer des amendes dans le cas de non-observation des obligations communautaires.

Dans tous les autres règlements ou actes de droit communautaire, le pouvoir d'imposer des sanctions contre d'éventuelles infractions commises par des particuliers, est laissé aux ordres juridiques nationaux (14).

Autrement dit, le droit communautaire prévoit que les autorités nationales adoptent toutes les mesures utiles pour assurer l'application correcte du droit communautaire. Les dispositions nationales adoptées dans ce but sont constituées en général par des dispositions d'exécution, mais également, le cas échéant, par des sanctions d'ordre pénal ou administratif dont la gravité est laissée au libre choix des ordres juridiques nationaux.

On se trouve ainsi amené à conclure que le droit communautaire matériel est d'application européenne, tandis que l'organisation du respect de ses dispositions est fractionnée dans les différents ordres juridiques nationaux.

Les constatations qui précèdent permettent de conclure à ce que, pour le moment, les institutions communautaires n'ayant pas utilisé dans la pratique un pouvoir général de sanctions, ont corroboré plutôt la thèse suivant laquelle il n'existe pas un pouvoir général de sanctions attribuées aux institutions communautaires. Autrement dit l'on peut constater, pour l'instant, l'absence d'un véritable droit pénal communautaire, comme branche spéciale et autonome du droit communautaire (15).

(14) Pour quelques exemples, voir : Règlement en matière d'enquêtes basées sur l'article 213, (JO du 24.12.64). Règlement en matière d'harmonisation de dispositions sociales dans le domaine des transports (JO L 77 du 29 mars 1969).

Règlements et directives en matière de politique agricole commune basés sur les articles 43, 44 du Traité de Rome.

(15) Pour la même conclusion, cf. *Pedrazzi*, op. cit., p. 326



III. - Les disparités de systèmes répressifs nationaux et leurs conséquences au niveau communautaire

Les systèmes répressifs des Etats membres sont loin d'être homogènes. Ceci est d'autant plus évident en matière de répression en général et pour le droit pénal applicable aux infractions commises dans les matières réglées par le Traité de Rome, à savoir le droit économique lato sensu (16) : le droit fiscal, douanier, agricole, et le droit qui règle la qualité des produits industriels et des denrées alimentaires notamment.

1. Dans certains Etats membres, il existe dans ces domaines, des sanctions qui ont un caractère pénal spécifique comme par exemple aux Pays-Bas et en Allemagne. Dans d'autres Etats membres ces sanctions relèvent du droit pénal général, ou du droit administratif. Certains Etats connaissent la responsabilité pénale des personnes morales, pour certaines infractions de droit économique, d'autres prévoient des dispositions différentes, comme par exemple la fermeture de l'entreprise. La gravité des peines est très variée.

L'on peut donc constater que pour la même infraction au droit communautaire, les sanctions peuvent être différentes quant à leur caractère juridique ainsi que quant à la gravité des peines.

Cette situation pourrait influencer sur la réalisation des objectifs du Traité de Rome. Elle peut entraîner des conséquences néfastes sur l'efficacité de certaines politiques communes, ou créer des situations très différentes sur le plan de la compétitivité des entreprises. En effet, il ne peut être exclu a priori que le risque d'amendes soit considéré comme un risque commercial, se reflétant sur le prix de vente.

En d'autres termes, l'existence d'amendes très élevées dans un état A pour une infraction pourrait avantager sur le plan de la concurrence les entreprises implantées dans un Etat B où pour la même

infraction les amendes sont négligeables (17). Avant toutefois de conclure à l'exactitude de cette considération il serait nécessaire d'effectuer un examen approfondi des dispositions des Etats membres, vérifier les répercussions économiques des disparités entre les dispositions éventuellement existantes sur les entreprises et sur leurs conditions de concurrence (18).

2. L'existence de systèmes de répression nationaux différents pour poursuivre les infractions en matière de droit communautaire provoque toutefois d'autres répercussions négatives, plus évidentes et probablement plus importantes.

Une lutte bien organisée contre ces infractions semble en effet difficile à cause notamment de deux lacunes fondamentales en matière de droit pénal, résultant des systèmes de répression nationaux actuellement existants.

La première lacune découle de l'impossibilité de poursuivre efficacement des infractions commises à l'étranger. En effet, la poursuite des infractions commises par une firme ou par un particulier établis dans un Etat membre, sur le territoire d'un autre Etat membre, est impossible car le champ d'application des lois pénales nationales est limité au territoire national pour les infractions — contraventions ou délits — en matière de droit économique (19). Pour ces infractions la possibilité de recourir à l'extradition (20) n'existe pas en principe, ni la reconnaissance de jugements pénaux prononcés à l'étranger. Cette lacune joue un rôle très important, car les infractions au droit communautaire sont étroitement liées à des opérations transfrontalières typiques de la réalisation des objectifs du Traité et qui donc, par leur nature propre, peuvent être commises très souvent à l'étranger.

(17) Mercuriale prononcée par M. le Procureur général *Marcel Rigaux*, au cours de l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Liège le 7 septembre 1972. Publiée au n° 4813 du Journal des Tribunaux, le 27 janvier 1973.

(18) Sur l'existence de ces disparités dans un secteur spécifique, cf. : Rapport concernant le « Feoga - Garantie secteur des produits laitiers », doc. : CEC (74) 3981 final, p. 20, établi par la « Mission extraordinaire de contrôle » créée par la Commission le 3/10/73, transmis au Conseil et au Parlement européen.

(19) La répression des infractions en matière de droit fiscal, droit douanier est en général strictement limitée aux infractions commises à l'intérieur des ordres juridiques nationaux.

(20) La Convention européenne d'extradition (Conseil de l'Europe, 13 décembre 1957) admet l'extradition pour les infractions fiscales et douanières, seulement si les Parties contractantes en décident ainsi entre elles (article 5). Cette décision n'a pas été prise au niveau des neuf Etats membres.

(16) Cfr. *Vitu*, la définition et le contenu du droit pénal économique, Hamel-Dalloz, 1961, p. 71 et suivantes. « Le droit économique des Etats membres des Communautés européennes dans le cadre d'une Union économique et monétaire. Rapport intérimaire basé sur les rapports intérimaires concernant le droit économique de la Belgique, de la France, de l'Italie des Pays Bas, du Royaume Uni ». *M.P. Verloren Van Themaat*. Collection Etudes série concurrence. Rapprochement des législations, n. 20 — 1973.

La deuxième lacune découle du manque de qualification juridique, dans le droit de certains Etats membres, des infractions qui peuvent être commises au détriment des intérêts de la Communauté. Autrement dit, dans certains ordres juridiques nationaux manquent des dispositions aptes à garantir la poursuite des infractions commises par exemple contre les fonds communautaires. Les Etats disposent en effet, en général, dans leurs propres ordres juridiques, de dispositions pénales tendant à protéger leurs propres deniers publics, mais non les deniers publics des autres Etats membres ou des Communautés.

L'importance des fonds budgétaires communautaires (21), la nature de leurs opérations qui se traduisent par de très grands intérêts pécuniaires au bénéfice de particuliers de tous les Etats, donnent un ordre de grandeur de la gravité de cette lacune. Les fraudes, très souvent, voire trop souvent, à la une de la presse des neuf Etats membres, confirment la constatation qui précède.

En conclusion, les deux lacunes précitées peuvent avoir des répercussions très graves sur le fonctionnement du Marché commun et sur la réalisation des objectifs du Traité de Rome.

Des difficultés d'une telle ampleur portant sur la répression efficace des infractions aux dispositions du droit communautaire pourraient même remettre en cause ce droit

IV. - Actions communautaires en matière de droit pénal

La nécessité d'organiser un système efficace pour faire respecter le droit communautaire a été l'objet des préoccupations constantes de la Commission depuis 1962 déjà. A cette date en effet, des travaux en matière de coopération pour la recherche et la répression des infractions au droit communautaire ont été entamés. Ces travaux se sont concrétisés en 1966 par un avant-projet de Convention, élaboré par des experts gouvernementaux des Etats membres et de la Commission (22).

Les travaux relatifs à cet avant-projet de Convention dite « générale » furent interrompus en 1966,

(21) Budget des fonds Feoga 1974 — Section garantie 3.510.100.000 U.C. Section Orientation : 325.000.000 U.C.

(22) Avant-projet de Convention « sur la recherche et la poursuite des infractions dans les domaines réglementés par des règlements, directives, décisions de la Communauté économique européenne ».

car il n'existait plus d'unanimité sur l'opportunité de leur poursuite (23).

La Commission, persuadée de la nécessité d'une action autonome (24) en cette matière, a cherché sans relâche la reprise de ces travaux (25). Ses efforts furent enfin couronnés de succès en 1971, lorsque les ministres de la Justice des six Etats membres, réunis le 3 juin à Luxembourg, aboutirent aux conclusions suivantes :

« Le Conseil a décidé d'étudier activement les problèmes posés par la prévention et la sanction des infractions ainsi que par le contrôle et l'assistance entre Etats membres dans les matières faisant l'objet de règlements, directives et décisions des Communautés. Ces travaux porteront en priorité sur les domaines fiscal et douanier, ainsi que sur celui de l'agriculture et des produits alimentaires. La Commission a été invitée à présenter des propositions en la matière ».

Suite à cette décision qui constituait un nouveau point de départ, la Commission a entamé son action nouvelle.

Pour résoudre les problèmes les plus urgents posés par la *prévention, le contrôle et l'assistance* entre les Etats, la Commission a décidé de suivre une méthode d'intervention ponctuelle. Dans ce domaine des solutions sectorielles pour régler les problèmes spécifiques, propres aux différents domaines du droit communautaire, ont été choisies à travers l'adoption de certains règlements (26).

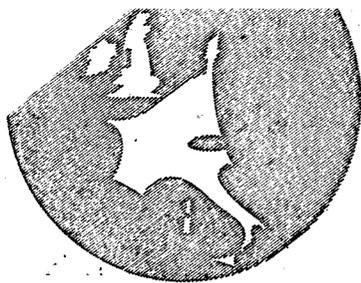
(23) Voir *Van Binsbergen* — Le droit pénal des Communautés européennes, Droit pénal européen, Bruxelles, 1970.

(24) Aucune des Conventions en matière pénale du Conseil de l'Europe, telles que : Convention européenne d'extradition, 13 décembre 1957 ; Convention d'entraide judiciaire en matière pénale, 20 avril 1959 ; Convention sur la répression des infractions routières, 30 novembre 1964 ; Convention sur la valeur internationale de jugements répressifs, 28 mai 1970 ; Convention sur la transmission des procédures répressives, 15 mai 1972 ; ne peuvent résoudre les problèmes indiqués. Elles ne règlent en général ni la question de la poursuite des infractions fiscales ou douanières qui sont de nature, évidemment, à protéger les intérêts (fonds) de la Communauté. Par ailleurs, elles n'ont pas encore été ratifiées par tous les Etats membres.

(25) Dans sa réponse à la question écrite posée par *M. Vredeling* du Parlement européen, la Commission dit qu'elle poursuit ses efforts en vue de reprendre les travaux en matière de droit pénal. (Réponse à la question écrite 68/70, JO C 89 du 14.7.1970, p. 5, point 1).

(26) Règlement n° 283/72 du 7 février 1972 concernant les irrégularités et la récupération de sommes indûment versées dans le cadre du financement de la politique agricole ainsi que l'organisation d'un système d'information dans ce domaine.

— Règlement n° 165/74 du 21 janvier 1974 portant détermination des pouvoirs et obligations des agents mandatés par la Commission selon l'article 14, paragraphe 5, du règlement n° 2/71 du Conseil du 2 janvier 1971 (JO L du 24 janvier 1974).



Pour régler d'autres problèmes il existe des propositions de la Commission sur lesquelles les instances communautaires compétentes n'ont pas encore décidé (27).

Au contraire pour résoudre les problèmes posés par la *sanction* et en général par la *répression*, il a semblé préférable de chercher une solution globale, applicable à plusieurs domaines du droit communautaire. Dans ce but, un groupe de travail, composé d'experts gouvernementaux des neuf Etats membres et présidé par la Commission, a entamé des travaux en 1972 et élaboré un nouvel avant-projet.

Cet avant-projet se différencie largement de celui de 1966 déjà cité. Il peut être jugé moins ambitieux mais mieux adapté à atteindre l'objectif qui est d'assurer un meilleur respect du droit communautaire.

Cet avant-projet est moins ambitieux, car on se limite ici à régler les problèmes dont la solution est vraiment nécessaire (contrairement au précédent avant-projet qui à travers ses dispositions essayait de régler aussi de très importants problèmes de droit pénal, tel que, par exemple, ceux liés à la resocialisation du détenu).

Son champ d'application est plus limité, il se réfère seulement à certaines infractions touchant aux matières de droit communautaire actuellement les plus sensibles. Cet avant-projet est toutefois plus complet car il tend à combler non seulement la lacune découlant du manque de compétence des juridictions nationales pour connaître des infractions commises à l'étranger (seul cas visé par l'avant-projet 1966) mais aussi la très importante lacune existante qui dérive de l'absence de disposition nationale apte à garantir la protection des fonds communautaires.

Autrement dit cet avant-projet a été établi compte tenu de la nécessité d'assurer un maximum de respect du droit communautaire sans pour autant modifier en profondeur les ordres juridiques pénaux nationaux et compte tenu de l'opportunité de pouvoir disposer d'un instrument souple et simple, parfaitement utilisable dans le cadre des liens étroits et particuliers qui existent entre les Etats membres des Communautés.

(27) — Proposition de règlement relative à l'assistance mutuelle entre les autorités compétentes des Etats membres et entre celles-ci et la Commission, en vue d'assurer la bonne application des règlements communautaires en matière agricole et douanière (JO L 130 du 22 novembre 1973).

— Proposition de directive du Conseil concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des montants, indûment versés dans le cadre de la politique agricole, des prélèvements agricoles et des droits de douane (doc. COM 72) 1578 du 15 décembre 1972.

Le contenu de cet avant-projet peut être ainsi résumé :

1. *Champ d'application*

Il a semblé opportun d'ajouter d'autres domaines à ceux indiqués dans la décision du Conseil du 3 juin 1971. Du point de vue des priorités, il n'existait pas de raisons valables pour écarter du champ d'application de la Convention des dispositions du droit communautaire visant p. ex. la qualité, le conditionnement, etc. des *produits industriels*, alors que des dispositions analogues concernant les produits alimentaires étaient visées. De même, les dispositions communautaires en matière de *transports* créent de multiples difficultés juridiques du fait de l'absence de juridiction compétente dans les ordres juridiques nationaux et méritent également une solution rapide.

2. *Juridiction pour connaître des infractions commises à l'étranger*

Pour résoudre les problèmes liés à l'absence de juridiction pour connaître des infractions commises à l'étranger, il a semblé préférable — entre différentes possibilités qui se présentaient — d'opter pour la solution de la *transmission des poursuites*, déjà acceptée dans la Convention européenne sur la transmission des poursuites répressives, signée en 1972 au sein du Conseil de l'Europe. D'après l'avant-projet de convention, le pays auquel appartiendra la compétence de juridiction pourra demander à l'Etat de résidence du prévenu ou à l'Etat où le prévenu se trouve d'effectuer la poursuite, en appliquant son propre droit pénal et de procédure pénale. Par ailleurs, l'avant-projet laisse expressément subsister toutes les compétences existant dans les Etats membres. Le système choisi résoudra les problèmes en cause en sauvegardant au maximum les ordres juridiques nationaux.

3. *Protection pénale des fonds communautaires*

En vue de résoudre les problèmes liés au manque de protection pénale des fonds communautaires, il a été fait recours au *principe de l'assimilation*. C'est ainsi que, suivant l'avant-projet de convention, chaque Etat membre appliquera aux fraudes commises au détriment des fonds communautaires, ses propres dispositions pénales qui protègent ses propres deniers publics contre les fraudes.

4. *Entraide judiciaire*

Une forme d'entraide judiciaire assez souple a été également prévue, permettant la solution pratique de certains problèmes qui pourraient surgir lorsque les

autorités d'un Etat seraient amenées à réprimer une infraction au droit communautaire commise en dehors des frontières de cet Etat.

Le bilan de l'action de la Commission en matière de répression suite à la décision du Conseil de 1971 précitée a été présenté à la session du Conseil et de la Conférence des Représentants des neuf Etats membres, Ministres de la Justice, qui a eu lieu à Bruxelles le 26 novembre 1974.

Les Ministres de la Justice en prenant acte de l'état des travaux, assez avancés, de l'avant-projet de Convention actuel, ont confirmé les orientations contenues dans l'avant-projet. Ils ont invité la Commission à poursuivre activement l'élaboration de la Convention en vue de la terminer si possible au cours de l'année 1975 et ils ont ainsi donné le feu vert à l'action communautaire en matière de droit pénal (28).

(28) Communication à la presse, 315^e session du Conseil et de la Conférence des Ministres de la Justice, réunis au sein du Conseil, Bruxelles, le 26 novembre 1974.

Conseil des Communautés européennes, Secrétariat général doc. 2056/74 (Presse 99).

V. - Conclusion

Au terme de l'analyse des textes des Traités et des actes du droit communautaire, adoptés en vertu du Traité de Rome, il semble possible d'affirmer que dans la pratique les institutions communautaires n'ont pas utilisé ce pouvoir de sanction général que certains auteurs soutiennent être confié aux institutions communautaires par le Traité de Rome.

Le seul pouvoir de sanction (amendes) a été confié à la Commission par le Règlement 17, basé sur l'article 87 du Traité et ces amendes n'ont pas un caractère pénal.

La protection pénale d'une très grande partie du droit communautaire repose sur les ordres juridiques nationaux des Etats membres. Une forme de coopération entre les Etats membres en matière pénale est apparue comme une solution possible et satisfaisante, actuellement, pour pallier certaines conséquences négatives dues à l'insuffisante protection pénale du droit communautaire (29).

La longue marche vers un droit pénal communautaire a commencé.

(29) Ceci ne signifie pas que ce soit la seule action possible en matière pénale. Le droit communautaire progressé, ses rapports avec le droit pénal ne cesseront pas d'augmenter.

COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

I. - Nominations

LESOTHO

Le 20 janvier 1975, les Communautés européennes ont donné l'agrément à S.E. M. Philip Makalo MABATHOANA, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire, désigné par le Gouvernement du Royaume de Lesotho comme Chef de la Mission de ce pays auprès de la C.E.E., de la C.E.E.A. et de la C.E.C.A.

NÉPAL

Le 20 janvier 1975, la Communauté économique européenne a donné l'agrément à S.E. M. Ishwari Man SHRESTHA, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire, désigné par le Gouvernement du Royaume du Népal comme Chef de la Mission de ce pays auprès de la Communauté économique européenne.

II. - Activités intracommunautaires

PROPOSITIONS DIVERSES

★ 10 décembre 1974. Proposition d'une décision du Conseil instituant un Comité de contact des autorités des Etats membres compétentes pour la surveillance des établissements de crédit.

★ 12 décembre 1974. Proposition d'un règlement (CEE) du Conseil modifiant le règlement (CEE) n° 1599/71 fixant les conditions supplémentaires auxquelles doivent répondre les vins importés destinés à la consommation humaine directe.

★ 13 décembre 1974. Proposition d'une directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux feux-position avant, aux feux-position arrière et aux feux-stop des véhicules à moteur et de leurs remorques.

★ 13 décembre 1974. Proposition d'une directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux projecteurs pour véhicules à moteur, émettant un faisceau-croisement asymétrique et un faisceau-route ou l'un ou l'autre de ces faisceaux, ainsi qu'aux lampes électriques à incandescence pour ces projecteurs.

★ 19 décembre 1974. Projet de règlement (CEE) du Conseil relatif à l'organisation d'une enquête sur les salaires dans l'industrie.

★ 20 décembre 1974. Proposition d'une directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux ceintures de sécurité et aux systèmes de retenue des véhicules à moteur.

★ 20 décembre 1974. Proposition d'une directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux appuis-tête des sièges des véhicules à moteur.

★ 20 décembre 1974. Proposition de directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux dispositions communes aux matériels et engins de chantier.

★ 20 décembre 1974. Proposition de directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la mesure du niveau d'émission sonore des matériels et engins de chantier.

★ 20 décembre 1974. Proposition de directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des pesticides.

★ 20 décembre 1974. Proposition de directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des pesticides.

★ 20 décembre 1974. Proposition de Directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux appareils utilisant des combustibles gazeux, aux dispositifs de sécurité et de régulation du gaz destinés à ces appareils et aux méthodes et contrôle de ces appareils.

★ 20 décembre 1974. Proposition de Directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux appareils de production instantanée d'eau chaude pour usages sanitaires, utilisant les combustibles gazeux.

RESOLUTION DU CONSEIL SUR LES OBJECTIFS DE LA POLITIQUE ENERGETIQUE COMMUNAUTAIRE (SESSION DU 17 DECEMBRE 1974)

Le Conseil des Communautés européennes, ayant pris connaissance de la communication de la Commission du 29 novembre 1974 « Politique énergétique communautaire - Objectifs 1985 ».

considérant la résolution qu'il a adoptée le 17 septembre 1974,

considérant que, conformément au point 10 de cette résolution, la Commission fera rapport semestriellement et le Conseil délibérera périodiquement sur les progrès accomplis dans la réalisation des objectifs communautaires, notamment sur les mesures prises aux plans communautaire et national,

considérant que les Chefs du gouvernement des Etats membres de la Communauté réunis à Paris les 9 et 10 décembre 1974 ont invité les institutions communautaires à élaborer et mettre en œuvre dans les délais les plus brefs une politique énergétique commune,

considérant que la mise en œuvre d'une telle politique implique l'élaboration d'objectifs communs chiffrés qui constituent des lignes directrices pour les politiques nationales et en même temps des orientations importantes pour les producteurs et consommateurs d'énergie dans la Communauté.

considérant que des lignes directrices cohérentes de la Communauté indiquent l'ampleur de ce qui pourrait être réalisé par la mise en œuvre d'une politique commune,

considérant que chacun des Etats membres devrait pouvoir contribuer à la réalisation de ces objectifs en fonction des possibilités et contraintes qui lui sont particulières,

considérant que le maintien d'un degré élevé de dépendance de la Communauté vis-à-vis des énergies importées de pays tiers et particulièrement du pétrole serait, dans les conditions actuelles et prévisibles du marché mondial, de nature à compromettre l'équilibre économique de la Communauté et le développement du progrès économique et social ; qu'il s'impose donc de réduire autant que possible cette dépendance,

considérant les perspectives qu'offrent les différentes sources d'énergie pour la réalisation de cet objectif,

en tenant compte des délais nécessaires pour leur mise en œuvre, de leur apport potentiel à long terme, des conditions économiques de leur mise à disposition et de la nécessité de développer les ressources sûres et compétitives et d'assurer la protection de l'environnement,

considérant que des lignes directrices cohérentes devraient pouvoir s'appliquer aux diverses ressources énergétiques de la Communauté, dans le respect des Traités.

Partie I. — Objectifs généraux

Paragraphe 1

Affirme, à la lumière des perspectives actuelles des Etats membres, que le niveau de dépendance de la Communauté vis-à-vis de l'énergie importée atteindra 50 % en 1985.

Paragraphe 2

Approuve l'objectif de réduire en 1985 à 50 % et si possible à 40 % la dépendance de la Communauté à l'égard de l'énergie importée (63 % en 1973).

Paragraphe 3

— Prend acte de l'avis de la Commission selon lequel l'objectif plus ambitieux de 40 % pourrait être atteint ;

— Demande aux institutions communautaires de procéder de manière permanente à l'examen des possibilités de réalisation de cet objectif.

Paragraphe 4

Constata que, pour réaliser ces objectifs, la structure d'approvisionnement de la Communauté devrait, en 1985, se présenter de la manière suivante : voir tableau page suivante.

Partie II. — Objectifs spécifiques

Paragraphe 5

Décide de poursuivre les objectifs particuliers qui suivent :

1) Demande d'énergie

A. — Réduire le taux de croissance de la consommation d'énergie pour l'ensemble de la Communauté de manière à atteindre, en 1985, un niveau de consommation inférieur de 15 % aux prévisions établies en janvier 1973, en tenant compte du fait que cette valeur pourra être différente selon les Etats membres et sans exclure de fixer, selon les circonstances, les objectifs d'économie d'énergie à plus brève échéance.

B. — Modifier la structure de la consommation d'énergie en intensifiant progressivement l'utilisation des ressources sûres en énergie, en s'appuyant de plus en plus sur l'électricité au fur et à mesure notamment du développement de l'énergie nucléaire. La Commission estime que ceci permettrait à l'électricité de couvrir 35 % de la consommation d'énergie en 1985.

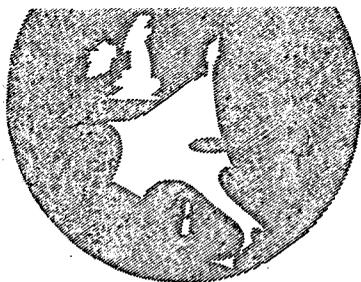
2) Offre d'énergie

A. — Combustibles solides

— Maintenir le niveau de la production communautaire de houille (180 Mtep en 1985) dans des conditions économiques satisfaisantes.

— Accroître les possibilités d'importation charbonnière en provenance de pays tiers (40 Mtep en 1985).

— Porter à 30 Mtep la production de lignite et de tourbe.



BESOINS TOTAUX D'ENERGIE PRIMAIRE EN % (*)

	Pour mémoire		OBJECTIFS 1985 (chiffres arrondis)	
	1973 Estimations	1985 Perspectives initiales (**)	Dépendance 50 %	Dépendance 40 %
Combustibles solides	22.6	10	17	17
Pétrole	61.4	64	49	41
Gaz naturel	11.6	15	18	23
Energie hydraulique et géothermi- que	3	2	3	3
Energie nucléaire	1.4	9	13	16
TOTAL DES BESOINS	100	100	100	100

(*) Consommation intérieure + exportations + soutes.

(**) Source : « Perspectives de la demande d'énergie primaire dans la Communauté (1975 - 1980 - 1985) », complétées par une estimation faite en janvier 1973 pour les nouveaux Etats membres.

B. — Gaz naturel

— Développer la recherche et la production communautaires (terre ferme et gisements sous-marins) de manière à atteindre au moins 175 Mtep et, si possible, 225 Mtep en 1985.

— S'assurer de l'importation de 95 à 115 Mtep en provenance de pays tiers.

C. — Energie nucléaire

Disposer en 1985 d'un parc de centrales d'une puissance installée d'au moins 160 GWe et, si possible, de 200 GWe.

D. — Energie hydraulique et géothermique

Aménager ou développer les sites hydrauliques et géothermiques, afin de porter à 45 Mtep leur contribution à l'offre d'énergie.

E. — Pétrole

— Limiter la consommation du pétrole dans les domaines où il peut être remplacé économiquement par d'autres sources d'énergie.

— Développer la recherche et la production communautaires (terre ferme et gisements sous-marins) pour atteindre un niveau de 180 Mtep en 1985.

— Réduire selon les perspectives nationales l'importation en provenance de pays tiers à 540 Mtep (640 en 1973) ; l'objectif proposé par la Commission pour les autres sources d'énergie permettrait de réduire ce montant à 420 Mtep. La part du pétrole importé dans le total des besoins en énergie s'élèverait respectivement à 38 et 28 % (61 % en 1973) ou à 75 à 70 % de la consommation de pétrole (98 % en 1973).

F. — Autres sources d'énergie

Par une politique de recherche et de développement technologique, assurer que les énergies conventionnelles soient mieux utilisées et, à long terme, relayées par des sources nouvelles d'énergie.

Paragraphe 6

Demande aux Etats membres de tenir compte dans la définition de leur politique énergétique de ces objectifs communautaires.

Paragraphe 7

Demande à la Commission de lui faire rapport semestriellement et pour la première fois le 30 juin 1975 sur les progrès accomplis dans la réalisation des objectifs communautaires, notamment sur les mesures prises aux plans communautaire et national.

Paragraphe 8

Demande à la Commission de lui soumettre des propositions pour la mise en œuvre de la présente résolution.

POLITIQUE ENERGETIQUE

Lors de sa session du 17 décembre 1974, le Conseil a marqué son accord sur la résolution concernant un programme d'action communautaire dans le domaine de l'utilisation rationnelle de l'énergie :

« Le Conseil des Communautés européennes, ayant pris acte de ce que, dans sa communication au Conseil intitulée « Utilisation rationnelle de l'énergie », la Commission a établi un programme d'action communautaire en la matière,

considérant que, dans sa résolution du 17 septembre 1974, le Conseil a marqué son accord sur l'objectif de la « diminution du taux de croissance de la consommation intérieure d'énergie par des mesures d'utilisation rationnelle et d'économie de l'énergie, sans que cela compromette les objectifs de développement économique et social »,

considérant la résolution du Conseil du 17 septembre 1974 sur les objectifs de la politique énergétique communautaire,

considérant les données nouvelles qui prévalent sur le marché mondial de l'énergie, en particulier le renchérissement des ressources énergétiques,

considérant qu'une utilisation plus rationnelle de l'énergie vise l'amélioration du rendement énergétique par la réduction des pertes et l'élimination progressive de la consommation non utile,

considérant qu'une telle action peut tendre à diminuer la croissance de la demande d'énergie de la Communauté, sans pour autant compromettre les objectifs de développement économique et social,

considérant qu'il est nécessaire que les Etats membres et la Commission procèdent à des échanges d'informations sur l'expérience acquise et les mesures envisagées aux niveaux national et communautaire en matière d'utilisation rationnelle de l'énergie en vue d'assurer leur coordination et, autant que de besoin, leur harmonisation,

considérant que la Commission a transmis au Conseil le 5 août 1974 une communication intitulée « Energie pour l'Europe : recherche et développement »,

1) fait sien l'objectif d'une réduction du taux de croissance moyen à long terme de la consommation d'énergie, pour l'ensemble de la Communauté, de manière à atteindre, en 1985, un niveau de consommation de 15 % inférieur à celui qui était prévu pour cette date dans les perspectives initiales de la Commission établies en janvier 1973, tenant compte du fait que cette valeur pourra être différente selon la situation particulière de chacun des Etats membres ;

2) se réserve de fixer, selon les circonstances et sur proposition de la Commission, des objectifs particuliers d'économie d'énergie à plus courte échéance ;

3) prend acte des moyens d'action définis dans le programme d'action précité pour atteindre l'objectif visé au paragraphe 1 ci-dessus ;

4) prend acte de la procédure proposée pour la mise en œuvre du programme ;

5) invite la Commission à lui faire rapport périodiquement tant sur la situation dans les Etats membres que sur la réalisation de l'objectif communautaire ;

6) prend acte de l'intention de la Commission de réunir un « Groupe d'orientation et de coordination dans le domaine de l'utilisation rationnelle de l'énergie » composé d'experts nationaux des Etats membres. Les participants à ce Groupe procéderont à des échanges d'informations et à des consultations sur l'expérience acquise en matière d'utilisation rationnelle de l'énergie ainsi que sur les grandes lignes des mesures proposées dans ce domaine ;

7) prend acte que la Commission présentera au Conseil les propositions appropriées ».

Dans ce même cadre, le Conseil a également arrêté, le programme de recherche et d'enseignement pour la C.E.E.A. concernant le recyclage du plutonium dans les réacteurs à eau légère.

Il s'agit d'une action nucléaire indirecte prévue pour une période de quatre ans avec une dotation financière de 4 500 000 u.c.

CONFERENCE SUR LES PERSPECTIVES DE LA POLITIQUE SOCIALE EUROPEENNE

La Conférence sur les perspectives de la politique sociale européenne s'est tenue le 16 décembre 1974 au Palais des Congrès à Bruxelles sous la présidence de M. Michel Durafour, ministre du Travail de la Répu-

blique française, et avec la participation des ministres du Travail des Etats membres de la Communauté, des représentants de la Commission et des représentants des organisations des partenaires sociaux. Y ont assisté également, une délégation de l'Assemblée européenne et du Comité économique et social.

La Conférence a procédé au cours d'une discussion franche et approfondie à l'examen de la situation actuelle du marché de l'emploi et des perspectives de la politique sociale européenne. A la lumière de la situation conjoncturelle internationale, au sujet de laquelle elle a relevé surtout les problèmes posés aux économies des Etats membres par la hausse des prix des matières premières, et notamment du pétrole, toutes les parties de la Conférence estimaient que le maintien de l'emploi et du niveau de vie ainsi que la lutte contre l'inflation revêtaient une importance primordiale pour les partenaires sociaux, les Etats membres, et la Communauté.

La Conférence a discuté d'une façon approfondie les causes structurelles et conjoncturelles de la situation actuelle dans le secteur de l'emploi, les effets de l'inflation et des difficultés des balances de paiements, les effets divers suite à la hausse du prix du pétrole, et les problèmes régionaux. La Conférence a manifesté sa vive inquiétude face à la montée du chômage, étant unanime à voir dans le rétablissement de l'équilibre économique un des buts prioritaires de la Communauté et des Etats membres.

Elle a également souligné la nécessité de favoriser certains groupes de travailleurs — notamment les travailleurs migrants, les jeunes, les femmes et les travailleurs âgés — qui risquent d'être les plus touchés par la crise actuelle.

Au cours de la discussion ont été évoqués par ailleurs un certain nombre de sujets — tels que le problème des licenciements collectifs, l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et féminins, le Centre européen pour la formation professionnelle, la réorientation éventuelle des activités au Fonds social.

La Conférence a été unanime pour souhaiter la reprise des travaux du Comité permanent de l'emploi le plus vite possible, et le Président a pu constater la volonté concrète de toutes les parties intéressées de surmonter les obstacles qui ont empêché jusqu'ici de réunir ce Comité. Le Conseil délibérera également de cette question, compte tenu des vœux exprimés par la Conférence.

En outre, la Conférence a dégagé une orientation favorable pour que les partenaires sociaux puissent procéder à des rencontres sectorielles paritaires afin de promouvoir la concertation de leur attitude au sujet des problèmes qui se posent dans les divers secteurs de l'activité économique.

Enfin, la Conférence a fait part de sa préoccupation pressante d'associer davantage les partenaires sociaux à l'élaboration et à l'exécution de la politique sociale.

FONDATION EUROPEENNE POUR L'AMÉLIORATION DES CONDITIONS DE VIE ET DE TRAVAIL

Lors de sa session du 17 décembre 1974, le Conseil a marqué son accord sur la création d'une Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail.

Les tâches de la Fondation seront de développer et d'approfondir, au vu de l'expérience pratique, les réflexions sur l'amélioration du milieu de vie et des conditions de travail à moyen et à long terme, et de déceler les facteurs de changement. Dans l'exécution de ses tâches, elle aura à tenir compte des politiques



communautaires dans ces domaines ; elle éclairera les institutions de la Communauté sur les objectifs et les orientations envisageables en leur transmettant notamment les connaissances scientifiques et les données techniques.

Elle s'occupera plus particulièrement des questions suivantes, en s'employant à dégager les priorités :

- la condition de l'homme au travail,
- l'organisation du travail et notamment de la conception des postes de travail,
- les problèmes à long terme de l'amélioration de l'environnement,
- la répartition dans l'espace des activités humaines et de leur distribution dans le temps.

Les structures de la Fondation seront largement analogues à celles du Centre européen pour le développement de la formation professionnelle.

LICENCIEMENTS COLLECTIFS

Lors de sa session du 17 décembre 1974, le Conseil a marqué son accord sur le contenu de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs.

La directive comporte une définition de licenciements collectifs, à savoir : licenciements effectués par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs lorsque le nombre de licenciements effectués est — selon le choix des Etats membres — :

- soit pour une période de 30 jours :
 - . au moins 10 dans les établissements habituellement employant entre 20 et 100 travailleurs,
 - . au moins 10 % des travailleurs dans les établissements employant habituellement entre 100 et 300,
 - . au moins 30 dans les établissements habituellement employant au moins 300 travailleurs,
- soit pour une période de 90 jours :
 - . au moins 20 dans les établissements quel que soit le nombre des travailleurs habituellement employés.

La directive comporte par ailleurs les éléments essentiels suivants :

- l'obligation pour l'employeur de procéder à des consultations avec les représentants des travailleurs lorsqu'il envisage d'effectuer des licenciements collectifs,
- l'obligation pour l'employeur de notifier tout projet de licenciement collectif à l'autorité publique, étant entendu que pendant un délai déterminé (30 jours prolongeables dans certaines conditions) les licenciements ne peuvent pas être effectués,
- l'utilisation de ce délai à éviter ou à réduire ces licenciements ainsi que d'en atténuer les conséquences.

Les dispositions de cette directive ne portent pas atteinte à la faculté des Etats membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives qui sont plus favorables aux travailleurs.

CENTRE EUROPEEN POUR LE DEVELOPPEMENT DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE

Lors de sa session du 17 décembre 1974, le Conseil a marqué son accord sur le contenu matériel du règlement portant création d'un Centre européen pour le développement de la formation professionnelle.

D'après la résolution du Conseil du 21 janvier 1974, la création du Centre européen pour la formation professionnelle s'insère parmi les actions prioritaires du programme d'action sociale. Un tel centre, organisme à vocation scientifique et technique, doté d'un personnel peu nombreux, mais spécialisé, sera à même au niveau

communautaire de favoriser l'échange d'informations et d'expériences, de diffuser de la documentation et de lancer des recherches et des actions expérimentales pour faciliter la réalisation des objectifs fixés par le Traité ou le Conseil en matière de formation professionnelle.

Pour assurer l'indépendance du Centre, le Conseil a marqué son accord pour le doter d'une personnalité juridique qui lui permet de disposer d'une autonomie significative. Le Conseil d'administration sera composé de trente membres, 9 représentant les gouvernements des Etats membres, 9 les organisations des travailleurs, 9 les organisations des employeurs, et 3 la Commission.

Le directeur du Centre sera nommé par la Commission sur la base d'une liste de candidats proposés par le Conseil d'administration. Certaines dispositions en matière budgétaire et de contrôle financier ont été également arrêtées par le Conseil. Le siège du Centre sera fixé ultérieurement.

PROGRAMME D'ACTION EN FAVEUR DES TRAVAILLEURS MIGRANTS ET DE LEURS FAMILLES

En décembre 1974, la Commission a adopté et envoyé au Conseil un programme d'action en faveur des travailleurs migrants et de leurs familles. Ce document a été élaboré dans le cadre du programme d'action sociale de la Communauté pour la période 1974/1976, conformément à la résolution du Conseil du 21 janvier 1974 approuvant ce programme.

Deux des objectifs principaux concernant la Sécurité sociale pour les migrants des pays tiers et les droits politiques pour tous les migrants, sans distinction d'origine.

Sécurité sociale :

Le but à atteindre est celui de donner aux migrants provenant des pays tiers l'égalité de traitement avec les travailleurs de la Communauté. A cette fin, la Commission a prévu dans un premier temps d'assurer à ces travailleurs l'octroi des allocations familiales pour les enfants qui sont restés dans le pays d'origine et de leur permettre, de plus, la totalisation des périodes d'assurances accomplies dans le pays d'origine et dans un ou plusieurs Etats membres pour l'ouverture du droit à prestation. Ces travailleurs pourront aussi bénéficier de l'exportation dans le pays d'origine, des pensions invalidité, vieillesse, etc., acquises dans les Etats membres d'emploi.

Droits politiques :

La Commission a pris position dans son programme en faveur de l'octroi aux migrants, quelle que soit leur origine de la participation complète aux élections locales au plus tard en 1980, sous certaines conditions à définir, notamment le temps de résidence préalable. Cela constitue le moyen le plus efficace de donner aux migrants une influence réelle sur les décisions qui concernent leurs conditions de vie et de travail. Dans l'immédiat, la Commission propose d'assurer aux migrants la participation à la vie municipale en instituant un système d'organismes consultatifs leur donnant la possibilité de s'exprimer sur toutes les décisions à prendre au niveau local.

Le nombre des travailleurs migrants a très fortement augmenté ces dix dernières années. On estime qu'en 1973, les travailleurs migrants occupés dans la Communauté étaient plus de six millions, dont les trois quarts venaient de pays non membres de la Communauté. Si l'on tient compte des familles de ces travailleurs, la population immigrée dans la Communauté dépasse probablement les dix millions de personnes, soit 4 % de

la population totale. On estime qu'environ 10 % des migrants entrent clandestinement dans la Communauté.

Cet afflux de travailleurs migrants a eu des effets divers dans les pays concernés. La présence de cette main-d'œuvre étrangère a permis un rythme d'expansion économique qui n'aurait pas pu être atteint sans elle et elle a facilité aux économies nationales l'adaptation aux variations à court terme de la demande. En revanche, l'existence même de cette réserve de main-d'œuvre non qualifiée et relativement bon marché a retardé les efforts d'amélioration de la productivité dans les industries communautaires.

Ces mouvements migratoires ont cependant eu également des effets néfastes considérables sur l'équilibre régional dans la Communauté, en ce sens qu'ils ont favorisé la concentration continue des ressources et de la main-d'œuvre dans les zones centrales déjà fortement industrialisées de la Communauté aux dépens des régions de la périphérie, comme l'Italie du Sud, l'Irlande occidentale, la Bretagne, l'Ecosse, etc. On peut donc dire que les régions les moins prospères subventionnent les plus riches en leur fournissant les éléments les plus qualifiés et les plus dynamiques de leur population.

Par ailleurs, l'afflux continu de migrants a aggravé les problèmes urbains dans les régions industrialisées en imposant une charge accrue aux équipements sociaux. Il est dit dans l'introduction du présent programme « qu'il ne peut y avoir de solution permanente aux problèmes suscités par la migration dans la Communauté sans une politique régionale communautaire efficace capable d'éliminer les déséquilibres existants et d'atténuer les facteurs qui rendent nécessaires les migrations actuelles ».

Migrants originaires des pays tiers

Etant donné qu'aujourd'hui la grande majorité des migrants viennent de pays extérieurs à la Communauté, il est essentiel d'examiner aussi les conséquences socio-économiques de la migration pour les pays tiers les plus directement affectés. De même que les régions moins prospères de la Communauté, ces pays subissent une véritable hémorragie de main-d'œuvre. Un programme à long terme en faveur des travailleurs migrants ne saurait se limiter aux problèmes sociaux de la migration proprement dite, mais doit englober toutes les mesures économiques, régionale, industrielle et de développement qui concernent le phénomène migratoire.

Cependant, mise à part la nécessité d'une approche globale à long terme du problème de l'immigration, il faut prendre d'urgence des mesures spécifiques dans le domaine social et dans celui de l'éducation pour améliorer la situation des travailleurs migrants et de leurs familles. C'est précisément ce qui constitue la matière du présent programme. La situation sociale des travailleurs migrants est extrêmement préoccupante, et surtout celle des travailleurs migrants originaires de pays tiers, car ils ne bénéficient d'aucune protection communautaire et n'ont pour seul recours qu'une législation nationale souvent restrictive.

L'introduction du programme résume la situation comme suit : « Après avoir bénéficié pendant plus d'une décennie du travail de la main-d'œuvre migrante, la Communauté se retrouve avec un groupe imposant de travailleurs étrangers non intégrés, qui partagent presque toutes les obligations de la société dans laquelle ils vivent et travaillent, mais qui, le plus souvent, ne bénéficient pas d'une part égale de ses avantages et de ses droits. A long terme, cette situation est intolérable, humiliante pour les travailleurs migrants et dangereuse pour la Communauté. »

La situation des travailleurs migrants venus des pays tiers est réglée le plus souvent par des accords bila-

téaux conclus entre le pays d'accueil et le pays d'origine, de telle sorte que le degré de protection varie d'un pays membre à l'autre. La Commission estime que l'un des objectifs fondamentaux de ce programme d'action doit être l'élimination progressive de toutes les discriminations dont sont victimes les travailleurs migrants extra-communautaires, pour ce qui est des conditions de vie et de travail. Il faut pour cela des solutions communes et donc une coordination des politiques nationales en ce qui concerne l'immigration issue de pays extérieurs à la Communauté.

Dans le cas des travailleurs migrants ressortissants d'un Etat membre, Italiens et Irlandais, pour la plupart, l'adoption du règlement 1612 de 1968 signifie un progrès considérable dans la voie de l'abolition des discriminations reposant sur la nationalité en ce qui concerne l'emploi, les salaires et les autres conditions de travail. Toutefois, l'expérience a montré que ce règlement doit encore être complété pour réaliser la pleine égalité de traitement en ce qui concerne les conditions de vie et de travail.

La Commission a l'intention de mettre en application les différents points du présent programme en faisant au Conseil en 1975 et 1976 une série de propositions dans les domaines suivants : libre circulation des travailleurs, Sécurité sociale, santé, formation professionnelle, services sociaux, logement, éducation des enfants des migrants, information et statistique, droits civiques et politiques, immigration clandestine, coordination des politiques en matière d'immigration. En outre, la Commission présentera dès que possible la charte des immigrants qui a été réclamée par le Parlement européen.

SUCRE : IMPORTATION AVEC SUBVENTION

Le Conseil, tenant compte de la situation déficitaire existant dans certaines régions de la Communauté en ce qui concerne l'approvisionnement en sucre, a arrêté lors de sa session des 20/21 janvier 1975 un règlement concernant une deuxième étape pour l'importation de sucre avec subvention et portant modification du règlement original de 1974.

Les dispositions de ce règlement autorisent l'importation de 200 000 tonnes de sucre blanc dont le prix maximal à respecter par les adjudicataires est de 35,81 u.c. par 100 kilogrammes. Les importations pouvant bénéficier d'une subvention peuvent être limitées en tout ou en partie aux régions déficitaires de la Communauté.

Lors de l'adoption de cette décision, le Conseil est convenu qu'une quantité supplémentaire de 100 000 tonnes pourrait être importée ultérieurement selon des modalités à déterminer. La Commission a été invitée, dans ce contexte, de présenter à bref délai un rapport sur le bilan sucrier de la Communauté, les besoins minimum et les perspectives d'approvisionnement dans la campagne en cours.

Le Conseil a également arrêté le règlement relatif à des mesures particulières d'intervention dans le secteur du sucre.

Ce règlement prévoit que — dans la mesure où l'utilisation de la mélasse aux fins d'extraction de sucre dans les sucreries n'est pas compétitive par rapport à d'autres utilisations de la mélasse — des mesures de soutien éliminant ce handicap peuvent être prises jusqu'au 30 septembre 1975.

AGRICULTURE DE MONTAGNE

La Commission a adressé au Conseil, le 18 décembre 1974, une série de propositions relatives à l'application effective de la Directive sur l'agriculture de montagne



et de certaines zones défavorisées, adoptée par le Conseil le 21 janvier 1974.

Il s'agit, en premier lieu, d'une proposition de directive relative aux dispositions financières et générales encore manquantes: une participation financière du FEOGA est prévue, couvrant 50 % des dépenses des Etats membres concernés, relative à l'indemnité compensatoire visée par cette directive. Cette indemnité sera donnée sous la forme d'une aide annuelle octroyée aux exploitants par unité de gros bétail ou par hectare et sera destinée à compenser les handicaps résultant des conditions naturelles de production difficiles. La proposition prévoit en outre une participation de 25 % du FEOGA aux dépenses résultant des aides à la modernisation des exploitations, au développement des activités de caractère touristique et artisanal sur les fermes, à l'amélioration des pâturages collectifs, etc.

En second lieu, la Commission a adressé au Conseil une proposition concernant la liste communautaire des zones agricoles défavorisées dans lesquelles le régime d'aides sera appliqué. Les trois types de zones concernées (zones de montagne, zones défavorisées menacées par le dépeuplement et les zones de faible superficie affectées de handicaps spécifiques, notamment les îles) représentent plus d'un quart de la superficie agricole de la Communauté et intéressent plus d'un million d'exploitations, situées dans les régions les plus défavorisées mais seulement environ 10 % de la production.

Le coût annuel pour le FEOGA, résultant des différentes mesures d'aides, s'élève à environ 160 mio d'u.c.

ENVOI EN FRANCHISE DE PETITS COLIS

Le Conseil a arrêté, lors de sa session du 19 décembre 1974:

— la directive relative aux franchises fiscales applicables à l'importation des marchandises faisant l'objet de petits envois sans caractère commercial au sein de la Communauté,

— le règlement relatif à l'importation en franchise des marchandises faisant l'objet de petits envois sans caractère commercial au sein de la Communauté.

La directive accorde la franchise de tous les impôts et droits d'assises aux petits envois ne dépassant pas une valeur de 40 u.c. pour autant qu'il s'agisse d'envois entre particuliers et que les taxes aient été payées en pays d'envoi.

Le règlement étend cette franchise aux droits de douane et aux montants perçus dans le domaine agricole — cas des nouveaux Etats membres.

Les Etats membres doivent prendre les mesures d'application pour le 1^{er} avril 1975.

Ce dispositif entend favoriser les rapports entre particuliers dans les différents Etats membres en réduisant dans la mesure du possible les entraves d'ordre fiscal.

III. — Relations extérieures

PROPOSITIONS DIVERSES

★ 20 décembre 1974. Proposition d'une décision du Conseil autorisant la prorogation ou la tacite reconduction de certains accords commerciaux conclus par des Etats membres avec des pays tiers.

★ 20 décembre 1974. Proposition d'une décision du Conseil autorisant la tacite reconduction ou le maintien en vigueur de certains traités d'amitié, de commerce et de navigation et accords similaires conclus par les Etats membres avec les pays tiers.

ACCORD CEE/ARGENTINE

Au cours d'une cérémonie qui s'est déroulée le 18 décembre 1974 au siège du Conseil des Communautés européennes à Bruxelles, la Communauté économique européenne et la République Argentine ont procédé à la signature d'un Accord, sous forme d'échange de lettres, reconduisant, pour une période d'un an à partir du 1^{er} janvier, l'Accord commercial entre la Communauté économique européenne et la République Argentine.

OPÉRATION D'URGENCE DES NATIONS-UNIES

Lors de sa session du 24 janvier 1965, le Conseil a réaffirmé l'engagement de la Communauté pour une contribution jusqu'à concurrence de 500 millions de dollars mentionnée dans la lettre du Président du Conseil du 24 juin 1974 au Secrétaire général des Nations-Unies, et est convenu de mettre à la disposition de l'opération d'urgence des Nations-Unies, une deuxième tranche de 100 millions de dollars dont 33,1/3 millions seront versés au compte spécial du Secrétaire général des Nations-Unies.

Le Conseil a également souligné que, en vertu des décisions budgétaires déjà prises, le montant de l'aide alimentaire pour la période mi-1974/mi-1975 a été augmenté par rapport au programme antérieur, au bénéfice des pays les plus touchés par la crise.

Par ailleurs, les Etats membres ont déjà informé ou informeront les Nations-Unies de leurs contributions bilatérales à cette opération d'urgence.

Si le 1^{er} juin 1975, il apparaît que le total des contributions mentionnées ci-dessus, et qui sont éligibles au titre de l'opération d'urgence, n'atteint pas les 500 millions de dollars indiqués dans la lettre du Président du Conseil du 24 juin 1974 adressée au Secrétaire général des Nations-Unies, la Communauté apportera la contribution supplémentaire sur son propre budget.

BIBLIOGRAPHIE

J. BOULOUIS et R.-M. CHEVALLIER,
Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes. Tome I. Caractères généraux du droit communautaire, droit institutionnel, contrôle juridictionnel,
Paris, Dalloz, 1974, 453 pages.

Le fait de voir ses arrêts paraître dans la prestigieuse collection des « grands arrêts » sera sans doute considéré comme une promotion morale par l'institution ainsi honorée. Distinction d'autant plus flatteuse que la présentation des décisions est faite par deux commentateurs particulièrement qualifiés, le Professeur Jean Boulouis de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, éminent spécialiste du droit public et du droit communautaire, et le Professeur Roger-Michel Chevallier, de l'Université de Strasbourg III, témoin direct, depuis de longues années, de l'élaboration jurisprudentielle.

Ce premier tome reprend, ainsi qu'il est indiqué dans le sous-titre, les arrêts concernant les sources du droit communautaire et ses caractères généraux, le droit institutionnel et le droit du contrôle juridictionnel, y compris le régime de responsabilité. Les arrêts commentés apparaissent sous 72 rubriques, groupées selon une ordonnance logique impeccable ; cette ordonnance même, indispensable à la cohérence de l'ouvrage, a imposé la division de quelques arrêts plus complexes en deux ou trois fragments. Plusieurs index, en dehors de la table des matières, permettent de repérer facilement tous les éléments du matériel jurisprudentiel utilisé dans lequel on trouve, en dehors des décisions reproduites *in extenso*, de nombreuses références à d'autres décisions connexes.

Chacun des arrêts est présenté selon un schéma uniforme et bien équilibré : l'intitulé et la référence au Recueil de la jurisprudence ; la bibliographie des

notes de jurisprudence déjà publiées ; le texte des motifs essentiels, les passages les plus importants étant relevés par l'emploi d'italiques. Ensuite, une note d'observations qui est l'œuvre personnelle des deux auteurs et qui comporte, en dehors du commentaire de l'arrêt lui-même, une présentation systématique du problème central qui en forme l'objet. En appliquant cette méthode, les auteurs ont réussi à faire de leur ouvrage à la fois un commentaire concret de jurisprudence et un manuel systématique de droit communautaire. Lorsque les problèmes abordés ont déjà donné lieu à jurisprudence dans les Etats membres, les décisions judiciaires nationales sont indiquées à la suite du commentaire. Le lecteur acquiert ainsi une vue complète sur l'état du droit communautaire en ce qui concerne les divers sujets envisagés.

La qualité de l'ouvrage mérite les plus grands éloges : l'organisation méthodique de la matière, dans son ensemble et à l'intérieur des différentes notes d'observation, l'agrément que procure la lecture d'un commentaire écrit dans une langue vivante et claire, l'approfondissement de l'analyse qui ouvre des perspectives nouvelles, même aux experts.

Tablant sur un dépouillement systématique et complet des arrêts disponibles au milieu de l'année 1973, cet ouvrage permet de dresser un premier « bilan jurisprudentiel » sur les thèmes fondamentaux du droit communautaire. A cet égard, il est particulièrement intéressant de voir où les auteurs placent les accents et quels sont, à leur avis, parmi les « grands arrêts » ceux qui ont marqué l'évolution juridique de la manière la plus décisive. Interprétant le langage des commentaires, nous avons cru pouvoir reconnaître un attachement particulier à quatre arrêts : *Van Gend et Loos* (n° 1 et 29) ; *Costa c. E.N.E.L.* (n° 31) ; *Commission c. Conseil*, affaire dite de l'A.E.T.R. (n° 13, 22, 38 et 57) ; *Commission c. République italienne*, affaire des primes à l'abattage des vaches (n° 37). Le lecteur qui voudrait rapidement jauger l'ouvrage se tournera de préférence vers ces commentaires ; surtout le dernier cité donne, du système communautaire et de son sens profond, une image impressionnante.

Une autre constatation frappante se dégage de ce bilan : c'est la proportion importante, parmi les arrêts reproduits, de décisions anciennes, relevant du traité C.E.C.A. Qu'il s'agisse par exemple des rapports de compétence entre Etats membres et Communauté, ou de l'effet des actes institutionnels, il apparaît que la jurisprudence contemporaine a été préparée par des antécédents relativement lointains. Ainsi, ceux qui se sont étonnés de certaines décisions récentes de la Cour, qualifiées de particulièrement hardies, auraient bien fait de s'instruire sur la jurisprudence ancienne : ils auraient ainsi



constaté que ces prises de position sont déjà préfigurées par des arrêts tels que *Gezamenlijke Steenkolenmijnen* (n° 19) ou *Fédération charbonnière de Belgique* (nos 20 et 21).

Dans une perspective d'avenir, il est particulièrement intéressant de voir quelles sont les critiques adressées à la jurisprudence de la Cour par les auteurs de ce recueil. A travers des expressions parfaitement courtoises, nous avons cru discerner les préoccupations que voici. A propos de l'arrêt *Salgoil* (n° 30), on regrette que la Cour ait abandonné, avec une générosité excessive, au juge national le pouvoir de qualifier des droits et intérêts conférés par le droit communautaire. L'arrêt *International Fruit Cy*, qui définit ainsi que l'on sait les rapports entre le droit communautaire et les règles du GATT, attire également des critiques à la Cour (n° 65) : pourquoi a-t-elle subordonné le contrôle de la validité d'actes communautaires à l'exigence de l'effet direct de la norme de droit international invoquée à l'encontre du droit communautaire ? Une autre critique encore transparaît dans le commentaire de la série d'arrêts qui concernent la responsabilité extra-contractuelle de la Communauté (nos 66 et ss.). Ici, les commentateurs constatent les flottements entre une conception fondée sur la « faute de service » et la recherche, dans la jurisprudence plus récente, d'un critère plus objectif fondé sur les notions d'« illégalité » et de « règles protectrices ». Notons enfin l'inquiétude qu'inspire aux auteurs la distinction, que l'on rencontre dans certains arrêts (voir notamment le commentaire n° 13 relatif à l'arrêt sur l'A.E.T.R.), entre la Communauté institutionnalisée et la « collectivité des Etats membres » ; sur ce point, cependant, la Cour a montré elle-même combien elle partage cette préoccupation puisqu'elle s'est précisément efforcée de soumettre au contrôle communautaire l'exercice de tous les pouvoirs rentrant objectivement dans le domaine de la Communauté, privant ainsi de tout effet les tentatives des gouvernements visant à récupérer, même par une action collective, les prérogatives une fois transférées à la Communauté. C'est ce que dit explicitement l'arrêt commenté.

Qu'il nous soit permis, dans l'esprit d'un échange de bons procédés, d'ajouter quelques réflexions supplémentaires.

La première concerne la signification du recours en manquement qui est examinée au n° 35, à propos de l'arrêt *Commission c. République française*, affaire du régime d'approvisionnement de l'Euratom. A ce propos, les auteurs posent la question de savoir si le recours en manquement d'Etat est appelé à dériver « vers un mécanisme de responsabilité » ou, au contraire, « vers un système de mise au point objective d'une situation juridique ». Ils ne cachent d'ailleurs pas leur préférence pour la seconde

conception. Or, à cet égard, il faut signaler que la jurisprudence de la Cour est orientée plutôt vers un système de responsabilité, ainsi qu'elle l'a dit explicitement dans la partie préliminaire de l'arrêt *Commission c. République italienne*, dans l'affaire des primes à l'abattage des vaches — dont seule la partie finale a été reproduite au n° 37. Or, au début de cette décision, la Cour fait ressortir précisément l'intérêt du recours en manquement comme base d'une responsabilité que les Etats membres peuvent encourir à l'égard des autres Etats membres, de la Communauté ou de particuliers (attendu 11). La Cour a montré par là qu'elle voit le recours en manquement dans le cadre d'une conception large de la responsabilité qui embrasse les catégories du droit international, du droit communautaire et de la responsabilité civile.

Une seconde observation concerne les arrêts qui ont trait aux relations extérieures de la Communauté. Les commentaires consacrés à l'arrêt *Commission c. République italienne*, affaire des valves de radio (n° 2) et aux deux arrêts *International Fruit Cy* (nos 32, 14 et 65) montrent qu'il y aurait intérêt à distinguer plus nettement entre les rapports intracommunautaires et les rapports de la Communauté avec les Etats tiers. En effet, certains procédés — notamment celui des restrictions quantitatives — qui sont purement et simplement prohibés dans le commerce intracommunautaire, peuvent trouver une application légitime dans les relations avec les Etats tiers, notamment au titre de la défense commerciale. Cette différenciation a été faite avec netteté par la Cour dans un autre arrêt, du 15 décembre 1971, qui porte également le nom *International Fruit Cy* (voir au Recueil de la jurisprudence 1971, p. 1116 et s., attendus 6 à 10).

Avec la parution de ce volume, un nouveau « Classique » du droit européen est né. On voudrait le recommander à tous ceux qui désirent s'initier au droit européen : on ne saurait en effet imaginer une entrée en matière plus vivante, plus éclairante sur l'essentiel que celle-là. Quant aux experts de cette matière nouvelle, praticiens et scientifiques pareillement, ils trouveront, dans les commentaires de Boulouis et Chevallier, des perspectives nouvelles en grand nombre et une matière à réflexion abondante.

Et ce ne sera qu'un début : en effet, la présentation d'un tome premier implique nécessairement le projet d'un tome second. Celui-ci portera, d'après ce que nous croyons savoir, sur le droit matériel de la Communauté et traitera de sujets tels que le fonctionnement du marché commun, la fiscalité, le droit de la concurrence, le droit social. Inutile de dire que, mis en appétit par la lecture du premier, nous l'attendons avec impatience.

Pierre PESCATORE

L'élargissement des Communautés Européennes

Présentation et commentaire du Traité et des Actes relatifs
à l'Adhésion du Royaume-Uni, du Danemark et de l'Irlande

par J. P. PUISSOCHET

Un ouvrage de réflexion et de référence

UN VOLUME RELIÉ }
FORMAT : 18 × 24 } Prix : 175 FF
620 pages }

Consacré au Traité et aux divers actes juridiques relatifs à l'adhésion du Royaume-Uni, du Danemark et de l'Irlande aux Communautés Européennes, l'ouvrage de J.-P. Puissechet cerne avec clarté la portée de cet événement majeur et précise les conséquences pratiques de l'Adhésion.

Selon quels principes les nouveaux Etats membres doivent-ils reprendre à leur compte l'« acquis communautaire » ? Selon quelles modalités le Traité et les réglementations communautaires s'appliqueront-ils dans ces Etats ? Quel est le contenu des réglementations transitoires qui, pendant 5 ans, régiront les mouvements de personnes, de marchandises et de capitaux entre les Etats adhérents et les six Etats fondateurs ? Comment et à quel rythme les nouveaux Etats membres appliqueront-ils la politique agricole commune ? Comment ces Etats participeront-ils au financement du budget de la Communauté ? De quels principes est-on convenu lors de l'adhésion pour la définition des nouvelles relations de la Communauté avec les pays tiers et, notamment, avec les pays africains et malgache déjà associés à l'Europe et avec les pays en voie de développement du Commonwealth ?

Après avoir présenté de façon synthétique les conditions d'élaboration et le contenu du Traité et des actes relatifs à l'adhésion, l'ouvrage contient un **commentaire détaillé, article par article**, des dispositions de ce Traité et de ces actes. Il constitue ainsi un instrument de travail indispensable pour tous ceux que le fonctionnement de la Communauté intéresse.

Le Traité et les Actes d'adhésion... seront la Charte du fonctionnement de la Communauté pendant les années qui viennent.

DIVISION DE L'OUVRAGE

Première partie

PRESENTATION GENERALE DES ACTES D'ADHESION

- I • Des négociations à l'entrée en vigueur des Actes d'Adhésion
 - Les négociations
 - La structure des Actes d'Adhésion
 - L'entrée en vigueur des Actes d'Adhésion
- II • Le contenu des Actes d'Adhésion
 - Les principes
 - Les Institutions de la Communauté élargie
 - L'Union douanière et les rapports avec les pays de l'Association Européenne de Libre Echange
 - L'Agriculture
 - Les autres aspects
- III • L'application du Droit communautaire dans les nouveaux pays membres
 - Les exigences communautaires

- Le respect des exigences communautaires dans les six Etats membres originaires
- L'introduction et l'exécution du Droit communautaire dans les nouveaux Etats membres
- Annexes

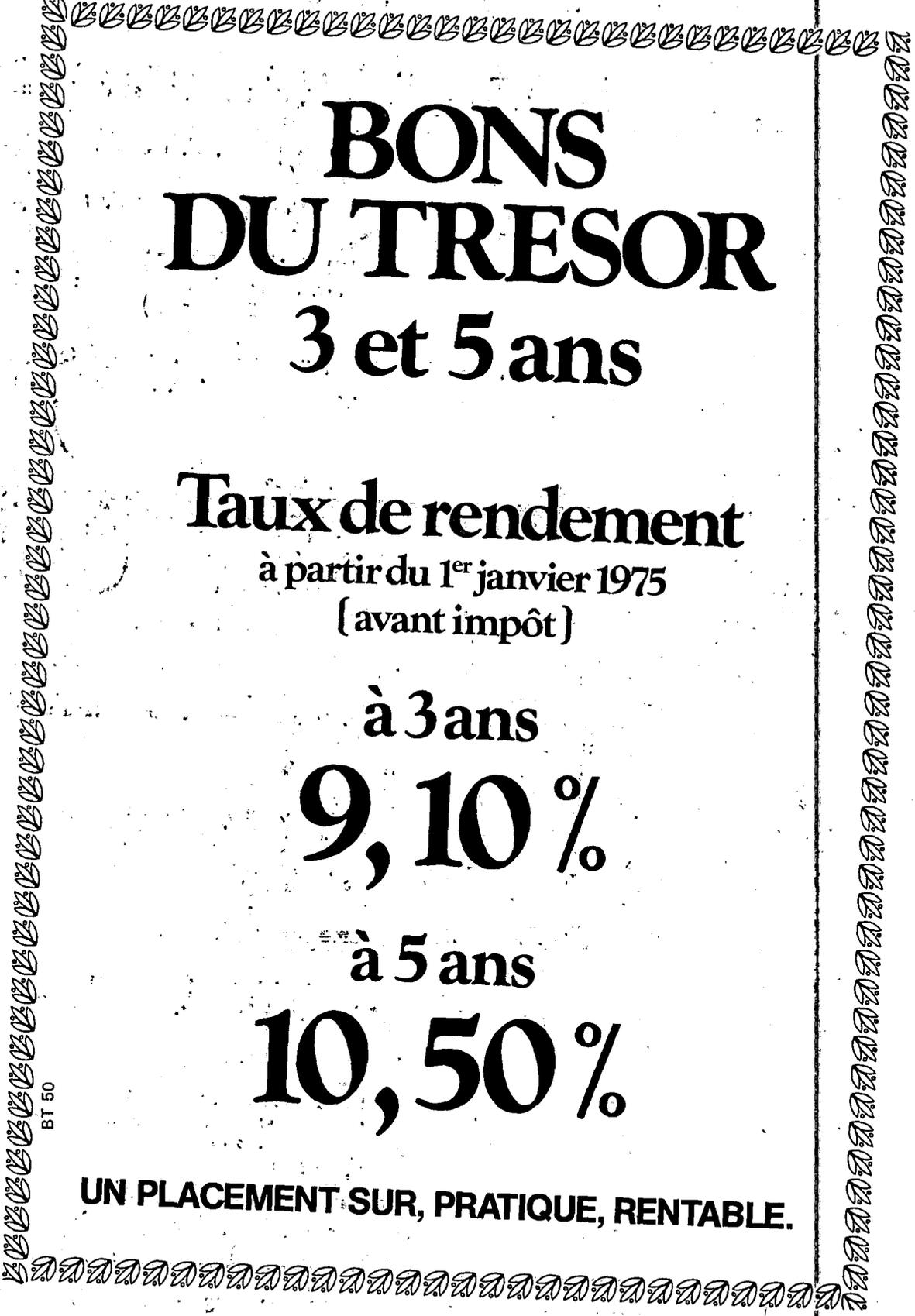
Deuxième partie

COMMENTAIRE DES PRINCIPALES DISPOSITIONS DES ACTES D'ADHESION

- I • Le Traité relatif à l'Adhésion à la C.E.E. et à la C.E.E.A.
 - II • La décision relative à la C.E.C.A.
 - III • L'Acte relatif aux conditions d'Adhésion et aux adaptations des traités
 - IV • L'Acte final
- Annexes
Bibliographie

EDITIONS TECHNIQUES ET ECONOMIQUES

3, rue Soufflot - 75005 PARIS



BONS DU TRESOR 3 et 5 ans

Taux de rendement
à partir du 1^{er} janvier 1975
(avant impôt)

à 3 ans

9, 10 %

à 5 ans

10, 50 %

UN PLACEMENT SUR, PRATIQUE, RENTABLE.