

# **ASSOCIATION FRANÇAISE D'ARBITRAGE**

2, rue de Harlay  
75001 PARIS  
45.63.45.70

## **COLLOQUE**

**du 28 septembre 1992**

**à la Chambre de Commerce et d'Industrie  
de Paris**

**ASSOCIATION FRANÇAISE  
D'ARBITRAGE**

2, rue de Harlay  
75001 PARIS  
45.63.45.70

**COLLOQUE**

**du 28 septembre 1992**  
**à la Chambre de Commerce et d'Industrie**  
**de Paris**

## TEXTES DES EXPOSÉS

	<b>Pages</b>
<b>Allocution de bienvenue</b> .....	5
par Monsieur le Président Bernard CAMBOURNAC	
<b>Intervention</b> .....	9
de Monsieur le Bâtonnier Francis MOLLET-VIEVILLE Président de l'A.F.A.	
<b>Discours</b> .....	19
de Monsieur Jean-Louis DEWOST	
<b>Remerciements</b> .....	43
de Monsieur le Bâtonnier Francis MOLLET-VIEVILLE	

# ALLOCUTION DE BIENVENUE

prononcée par Monsieur Bernard CAMBOURNAC  
*Président de la Chambre de Commerce et d'Industrie  
de Paris*

Monsieur le Président,  
Mesdames, Messieurs

Depuis sept ans, notre Hôtel consulaire accueille votre réunion annuelle, offrant chaque fois aux hautes personnalités qui s'y pressent le double privilège d'une conférence de très haute tenue et d'un débat plein d'enseignements.

En vous disant mon plaisir de vous retrouver à nouveau ce soir et de saluer le Bâtonnier Mollet-Vieville, je tiens également à souligner ma gratitude envers votre Association et ses invités.

Monsieur le Directeur Général Jean-Louis Dewost, qui est aujourd'hui votre conférencier, et que je salue également, a choisi pour thème « la fonction d'arbitrage dans la Communauté européenne ». Nulle actualité plus brûlante que celle-là. Nous sommes au lendemain d'un référendum qui nous a fait débattre de l'Europe tout au long de l'été et si nous avons pu nous opposer sur la forme que nous lui souhaitons, nous avons tous été massivement d'accord sur le principe de sa construction.

Nous voici, également et principalement, sur le point de voir s'ouvrir ce marché unique que nous, chefs d'entreprise, désirons depuis longtemps. Nous sommes assurés qu'il sera un facteur de prospérité et aussi un facteur de rapprochement entre tous les citoyens de la CEE (Communauté Economique Européenne).

Les rapprochements, même dans les familles les plus unies, ne vont pas sans heurts et désaccords. La famille européenne n'échappera pas à la règle. La multiplication des échanges transnationaux, bienfait du marché commun et bienfait accru demain par le marché unique, s'accompagnera nécessairement d'une multiplication des litiges.

Dans cette perspective et si l'on tient compte de la diversité des systèmes juridiques, des usages, des cultures, on voit quel avenir est promis à l'arbitrage dans la Communauté. Le développement est déjà si bien amorcé que l'on est amené à redouter une prolifération désordonnée des centres d'arbitrage. Il faudra veiller à cette rançon du succès.

Cependant, aucun remède n'est une panacée. L'arbitrage, qui permet de pallier les inconvénients de la diversité des systèmes législatifs, est lui-même diversement codifié selon les pays. Il serait souhaitable de rechercher une harmonisation européenne sinon une règle communautaire unique.

Un autre sujet de préoccupation pour les entreprises tient à la difficulté d'exécution des sentences arbitrales. L'application peut en être retardée, dans tel ou tel pays, par le recours à des juridictions successives. On perd alors tout le bénéfice de l'arbitrage, qui doit constituer un raccourci.

Ces inconvénients sont évidemment plus sensibles pour les PME. Elles manquent d'informations, de ressources, de personnel pratiquant les langues de nos voisins et, gênées par ces handicaps, elles renoncent souvent à une procédure dont elles sentent pourtant les avantages. Les grandes entreprises, quant à elles, pratiquent tout naturellement l'arbitrage.

Nos compagnies consulaires portent évidemment une attention particulière aux entreprises petites et moyennes et travaillent à leur rendre plus faciles et plus sûrs les échanges internationaux. Je

signalerai le prochain colloque projeté par Eurochambres en liaison avec la DG XXIII dont on connaît les problèmes à terme. Il étudiera les conditions de la mise en place d'un système unique d'exéquatour et d'application immédiate des sentences.

De telles améliorations aideraient les PME à accéder à la procédure d'arbitrage et à se lancer dans les échanges européens.

Pour terminer, Mesdames et Messieurs, je voudrais rappeler que l'arbitrage est fondé sur la conviction que l'on peut toujours aboutir à une transaction où chacune des parties trouve son compte. C'est le contraire d'un match: il faut que personne n'ait le sentiment de perdre et on rejoint par là la loi fondamentale du commerce.

Ce qui est valable pour les entreprises l'est aussi pour les états. N'est-ce pas tout le sens de la construction européenne qui s'est placée dès le début sous le signe de cette solution d'avenir? De tout cela, Monsieur Dewost va nous parler tout à l'heure avec son talent et sa compétence.

Avant de l'écouter, je passe tout d'abord la parole au Président Mollet-Vieville.

## INTERVENTION

de Monsieur le Bâtonnier MOLLET-VIEVILLE  
*Président de l'Association Française d'Arbitrage*

Monsieur le Président,  
Monsieur le Directeur Général,  
Mesdames, Messieurs,  
Mes chers amis,

Le Président de l'Association Française d'Arbitrage se doit d'être bref, impatient que nous sommes d'entendre une haute personnalité de la Communauté Européenne qui nous a fait le plaisir d'accepter de venir nous entretenir d'un sujet passionnant.

Dès lors, mon propos se limitera volontairement à quatre évocations.

— Celle de ma gratitude, celle de nos regrets, celle de nos réalisations, et enfin celle d'une interrogation.

Ma gratitude.

Vous vous en doutiez, elle va vers mon ami Bernard Cambournac, Président de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, dont le mandat présidentiel a été brillamment renouvelé cette année et qui veut bien nous accueillir dans ce cadre prestigieux avec l'aimable courtoisie que nous lui connaissons.

Une fois de plus, nous bénéficions de son amicale hospitalité.

L'Association Française d'Arbitrage lui en exprime à nouveau ses amicaux et bien sincères remerciements.

Nos regrets.

Beaucoup d'entre vous en connaissent les motifs.

Une place est vide. Nous en éprouvons une infinie tristesse.

Mon ami, votre ami, le « Pape de l'arbitrage » nous a quittés.

Le Président Jean Robert s'est « endormi dans la paix du Seigneur ».

Un tel privilège trouve bien sa véritable acception lorsqu'il évoque le départ de celui qui fut Grand Croix de l'Ordre du Saint-Sépulcre et qui sut toujours allier une foi inébranlable à une carrière juridique exceptionnelle.

Toute la vie de cet Avocat exemplaire fut liée à l'arbitrage.

Fondateur de la Revue de l'Arbitrage, Président du Comité Français de l'Arbitrage dès 1953, Membre de la Cour d'Arbitrage et de la Commission de l'Arbitrage de la CCI, Jean Robert tint un rôle prépondérant dans le domaine de l'arbitrage national et international.

Dès l'origine, avec la CCI, il était l'initiateur d'un rapport de convention sur l'arbitrage international qui devait permettre la réussite de la Convention de New York en 1958.

Il présida à la plupart des réunions internationales qui en furent les conséquences heureuses puisqu'elles permirent à l'arbitrage de devenir, comme le soulignait le Président Sanders, institutionnel, juste et efficace.

Certains d'entre nous ont travaillé auprès de Jean Robert et ont ainsi mieux apprécié sa rigueur intellectuelle qui procédait tout à la fois d'une exigence constante de la forme et du fond, enrichissant sa réflexion et démontrant une extraordinaire science arbitrale dont il ne s'est jamais départi.

Précédant notre ami Bertrand Moreau à la Présidence du Comité Français de l'Arbitrage, il en fut le créateur et le pilier pendant 25 ans.

Fondateur du Centre Judicial d'Arbitrage, il devenait tout naturellement le Président de l'Association Française d'Arbitrage, que nous avons créée, ensemble, en 1975.

A sa demande, j'ai eu l'honneur de lui succéder à cette présidence depuis 1987.

Jean Robert, ancien élève d'HEC, était un Avocat praticien, doublé d'un homme de réflexion et d'étude.

C'est lui qui créa la véritable doctrine de l'arbitrage en France au cours du XX<sup>e</sup> Siècle.

Sa thèse de doctorat, en 1929, voici 63 ans, traitait déjà de « La clause compromissoire et l'organisation de l'Arbitrage ».

La première édition de son « Traité sur l'Arbitrage » parut en 1937 et les constantes mises à jour en ont fait la « Bible » de l'arbitrage.

Les annotations du Dalloz furent le plus souvent son œuvre, depuis un demi-siècle, approuvant ou critiquant de grands arrêts prononcés en matière d'arbitrage national ou international.

Le Professeur Fouchard écrivait avec raison que « ce maître de l'arbitrage, écouté, lu et cité avec respect, aurait pu dire, s'il y eût consenti: mission accomplie ».

Mais Jean Robert poursuivait inlassablement sa tâche, plus soucieux d'un avenir qu'il voulait meilleur, que d'un passé déjà remarquable.

Jean Robert nous a quittés l'été dernier dans sa 90<sup>e</sup> année.

Pour nous, il n'avait point d'âge : c'était notre exemple constant et toujours présent et je suis certain, comme il l'était lui-même, qu'aujourd'hui il continue par l'esprit et par sa présence dans nos mémoires, à présider à nos travaux.

L'Association Française d'Arbitrage doit tout à Jean Robert et connaissant bien sa modestie souriante, son humour amical et sa joie de vivre qu'il ne limitait pas à sa présence physique parmi nous, il aurait approuvé l'expression de la satisfaction que j'éprouve maintenant en vous parlant de notre Association.

Notre satisfaction.

Notre dix-septième Assemblée Générale annuelle vient de se tenir et je suis heureux de vous dire que nous sommes satisfaits.

Satisfaits, car il est manifeste que nous poursuivons avec bonheur notre activité traditionnelle tendant à la promotion de l'arbitrage dans le monde des affaires.

Satisfaits, car le nombre de nos associés augmente et que la qualité des arbitrages, dont l'organisation nous est confiée, démontre l'utilité institutionnelle de notre Association et la confiance dont nous bénéficions.

Satisfaits, car les cours spécialisés que nous parrainons au Centre de Formation Professionnelle des Avocats, font naître des vocations et apportent une large contribution à une meilleure connaissance de l'arbitrage auprès de futurs praticiens.

Satisfaits, enfin, puisque nous venons de décerner, cette année, le « prix Jean Robert » récompensant

sant l'excellente thèse de Monsieur Daniel Cohen, intitulée « Arbitrage et Société » soutenue en décembre dernier sous la direction de notre ami le Professeur Bruno Oppetit, et qui, en quelque six cents pages, traite de l'arbitrage et de l'ordre juridique sociétaire, ainsi que de la société et l'ordre juridique arbitral, pour conclure à la recherche nécessaire d'une libéralisation de l'arbitrage dans le domaine de la vie des sociétés sans pour autant apparaître comme une concurrence de la justice privée à l'égard de la justice étatique.

Libéralisation souhaitée de l'arbitrage interne et international, coexistence pacifique et utile avec les juges étatiques, réciprocité des garanties essentielles dans le respect des libertés individuelles et nationales...

C'est la conclusion de cette thèse qui m'amène tout naturellement à aborder la fin de mon propos.

Certitude et interrogations.

La certitude, c'est votre présence, Monsieur le Directeur Général, et la réalité des qualités éminentes qui sont les vôtres.

Homme du Nord, qui en avez gardé la rigueur et le dynamisme, c'est au Lycée Claude Bernard, puis à la Faculté de Droit des Sciences Politiques de Paris, que vous avez obtenu vos diplômes de l'Institut d'Etudes Politiques et d'Etudes Supérieures d'Economie Politique et de Sciences Economiques.

Brillant élève de l'Ecole Nationale d'Administration, vous devenez Auditeur au Conseil d'Etat, à la Section du Contentieux, et, plus tard, chargé de son Centre de Documentation.

Vous avez toujours eu la passion de l'international et du spatial. Vous en avez fait bénéficier les Cecles-Eldo en votre qualité de Directeur des Affaires Industrielles, puis de Directeur du Budget et de la Planification.

Jurisconsulte auprès du Conseil des Ministres des Communautés Européennes depuis 1973, c'est en 1986 que vous serez nommé tout à la fois Conseiller d'Etat et Juriste du Conseil des Communautés Européennes pour devenir, depuis 1987, Directeur Général du Service Juridique de la Commission des Communautés Européennes.

Excellent juriste, homme de contacts, vous ne vous êtes jamais départi d'une discrétion naturelle et d'une constante discipline de vie.

Votre seul délassement est de regagner des pénates estivales et familiales dont votre épouse vous a donné le goût, dans un Berry que vous aimez pour son calme, sa beauté et sa faune cynégétique.

Que peut-on vous souhaiter de plus ?

Après l'évocation d'une réalité, j'en termine par une interrogation.

Comme l'évoquait le Président Robert Badinter en avril 1992, le renforcement désiré des droits des citoyens par l'Europe du Droit, ne s'accompagnerait-il pas d'un déficit de la démocratie ?

Pourrait-on craindre que le droit Européen ne se révélât pas le fruit d'un processus démocratique mais bien plutôt celui d'une activité technocratique et judiciaire ?

En un mot, d'où vient cette appréhension que ressentent les citoyens à l'égard du Droit Européen, ce droit qui leur est applicable, et qui définit leurs prérogatives comme leurs obligations, mais à l'égard duquel ils semblent être tenus à l'écart en raison de son élaboration qui leur échappe et de son extrême technicité qui les dépasse ?

Le Droit Européen existe, mais les Européens, pour la plupart, l'ignorent quand ils ne le redoutent pas, vaguement, comme s'ils étaient livrés à quel-

que puissance obscure (siégeant à Bruxelles, à Luxembourg ou à Strasbourg) pour décider de leur sort d'une façon si discrète qu'ils ont la tentation de la juger parfois secrète.

Nous sommes de ceux qui croient que l'Europe sera celle du Droit, ou qu'elle ne sera pas.

Mais cette Europe du droit ne remplira sa fonction que si elle est perçue par les citoyens comme l'expression de leur volonté commune de réaliser ensemble leur destin commun.

Le Président Badinter ajoutait que rapprocher les Européens de leur droit c'était d'abord apporter à celui-ci le fondement démocratique qui semblerait, pour certains, lui faire défaut.

Les peuples ne se reconnaissent dans leurs lois qu'autant qu'ils ont le sentiment de n'être pas sans pouvoir, même délégué, même dilué, sur leur élaboration.

Vous-même écriviez récemment que l'action politique a besoin du droit pour durer et se protéger de l'arbitraire.

Ainsi, l'Europe du Droit, création originale et porteuse de progrès pour les Européens, ne satisferait les citoyens qu'à la condition d'être l'expression d'une véritable démocratie européenne.

Pour le citoyen moyen il existe dans le ciel européen sept constellations :

— celle qui, plus haute que les autres, représente le Conseil Européen, sommet des Chefs d'Etat et des Gouvernements qui donne les grandes impulsions ;

— plus bas, se trouve le Parlement Européen et ses députés élus, qui détient un pouvoir d'amendement ;

— mais, deux constellations, plus visibles, se révèlent jouer des rôles prépondérants :

- la Commission Européenne, qui est l'exécutif de la Communauté et qui propose les lois européennes ;

- et le Conseil des Ministres qui adopte les lois européennes et décide des politiques communes ;

— enfin, trois étoiles forment la base de ce triangle sidéral :

- la Cour de justice des Communautés Européennes, qui veille au respect du droit européen,

- le Comité Economique et Social, qui donne son avis sur les propositions de lois,

- la Cour des Comptes, qui contrôle les recettes et les dépenses de la Communauté.

Il est certain que la Commission Européenne de Bruxelles représente en cette constellation l'élément le plus « brillant » et dont l'activité apparaît prépondérante.

Le mythe de la bureaucratie bruxelloise est au cœur du débat sur l'avenir de la construction européenne.

La Commission des Communautés Européennes est parfois accusée de vouloir tout réglementer et de s'immiscer dans tous les aspects de la vie quotidienne des Européens.

Plus encore, elle déciderait seule, de manière autocratique et arbitraire.

Certes, la majeure partie des règles communautaires se trouve adoptée après de nombreuses consultations des milieux professionnels et, en définitive, par leur Conseil des Ministres national.

Mais vous comprenez les inquiétudes ressenties en ces temps d'incertitude politique.

Nous serons attentifs à l'utile démonstration de ce que nos craintes peuvent ne pas être fondées et l'amabilité avec laquelle vous avez bien voulu accepter d'être parmi nous représente la démonstration

certaine de votre désir de nous éclairer et de nous apaiser.

Deux considérations finales s'imposent pour clore cet avant-propos, que j'ai voulu rapide, succinct de ne pas retarder le moment de vous écouter.

Le titre même de votre conférence « la fonction d'Arbitrage dans la Communauté Européenne » (titre que vous avez choisi vous-même) nous permettra-t-il de connaître votre sentiment éclairé sur la promotion de l'arbitrage, qui représente notre éthique et notre raison d'exister ?

Je veux parler de « notre arbitrage », qu'il soit national ou international.

Je sais que vous avez prévu de nous faire entrevoir l'évolution qui pourrait être celle de la pratique de l'arbitrage adaptée à l'évolution même des règles communautaires. Soyez-en déjà remercié.

Mais ma seconde remarque est que la demande que je vous exprimais, l'accord que vous me donniez et le choix du titre de votre intervention, remontent au passé.

La récente consultation nationale était à peine décidée.

Je ne doute pas que, répondant à un vœu que vous saviez déjà formulé par beaucoup de ceux qui sont venus vous écouter aujourd'hui, vous vouliez, dès l'origine, élever le débat et le transposer au plan plus général de la fonction d'Arbitrage dans la Communauté Européenne, pour nous permettre de mieux appréhender une approche par rapport à l'unité du marché, puisque l'une des critiques adressées à la Communauté est qu'elle aurait mis en place une Europe des marchands quelque peu hermétique aux préoccupations nationales différentes des préoccupations commerciales elles-mêmes.

Grâce à vous et dans un contexte très récent, nous pourrions suivre cette approche relative à l'exercice, par la Commission, de ses pouvoirs propres en tant que gardienne du Traité dans ce qui est appelé la gestion des infractions et son rôle de gardienne de la concurrence.

Le résultat du récent référendum modifiera-t-il votre propos et vos suggestions pour un proche avenir en votre qualité de Directeur Général du Service Juridique de la Commission des Communautés Européennes aux destinées de laquelle vous présidez ?

C'est ce que nous allons savoir et cette interrogation sera ma conclusion car vous comprenez l'intérêt impatient de votre auditoire et le plaisir que j'ai ainsi de vous demander de bien vouloir prendre la parole.

# DISCOURS

de Monsieur Jean-Louis DEWOST

*Directeur Général du Service Juridique  
de la Commission des Communautés Européennes*

## **LA FONCTION D'ARBITRAGE DANS LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE**

Monsieur le Président,  
Monsieur le Bâtonnier,  
Mesdames, Messieurs,

Après les paroles trop aimables du Bâtonnier Mollet-Vieville que je remercie de son accueil, laissez-moi vous faire d'entrée de jeu, un aveu et une confiance.

L'aveu est que, comme vous l'aviez deviné, je ne suis pas un spécialiste du droit de l'arbitrage : je suis donc très honoré de me trouver, à la suite d'une lignée d'orateurs prestigieux, devant une assemblée aussi compétente.

La confiance est qu'au risque de vous décevoir, je ne viens pas vous annoncer que les Institutions de la Communauté, saisies par une soudaine révélation, se sont converties aux mérites de l'arbitrage... Après avoir brièvement fait le point sur ce sujet, je m'en tiendrai à un terrain qui m'est davantage familier : celui du fonctionnement du Conseil des Ministres et de la Commission. Ce faisant j'ai pour moi la caution du Président Perigot qui vous disait ici même en 1989 que l'arbitrage signifiait avant tout pour lui « une certaine conception des rapports entre les hommes et la liberté ».

Mais revenons à l'arbitrage et à la définition qu'en a donné le regretté Président Jean Robert à savoir :

« l'institution d'une justice privée grâce à laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions de droit commun pour être résolus par des individus revêtus pour la circonstance de la mission de les juger ».

On reconnaît généralement à cette forme de justice un *triple avantage* : possibilité de confier la solution d'un litige aux personnes les plus compétentes dans une matière déterminée, rapidité de la procédure et discrétion vis-à-vis des tiers. Or, que constate-t-on en ce qui concerne le droit communautaire :

— il s'agit d'un droit spécifique dont les meilleurs spécialistes se trouvent réunis à la Cour de Justice des Communautés et au Tribunal de première instance qui lui est adjoint ;

— ces juridictions s'acquittent de leur tâche dans des délais, qui bien que plus longs qu'autrefois demeurent raisonnables ;

— enfin, compte tenu de la valeur instrumentale du droit communautaire par rapport à l'objectif de l'intégration européenne, et s'agissant d'un « droit jeune » en plein développement, il existe un impératif de publicité et non de discrétion des jugements rendus.

Ceci justifie l'existence d'un système relativement centralisé de contrôle juridictionnel dans lequel le juge national, juge communautaire de droit commun, coopère étroitement avec la Cour de Justice et le Tribunal de première instance, notamment à travers l'instrument du recours préjudiciel.

On se demandera alors pourquoi la Cour de Justice dans son arrêt NORDSEE du 23 mars 1982 a écarté la possibilité pour un tribunal arbitral de la saisir au titre de l'article 177 du Traité, sauf dans

l'hypothèse où il a été institué par la loi comme elle l'a précisé plus tard dans son arrêt du 17 octobre 1989.

En réalité il n'y a là aucune contradiction. J'y vois personnellement le même souci de la Cour de privilégier la relation avec les juridictions nationales qu'elle invite d'ailleurs implicitement dans l'arrêt NORDSEE à la saisir toutes les fois qu'elles exercent leur contrôle en appel, en opposition, ou en exequatur vis-à-vis des tribunaux arbitraux. Et je crois avec le Professeur Bonassies (Mélanges Boulouis p. 21 et 53) la réponse à cette invitation plus prometteuse que toute tentative de faire revenir la Cour sur l'arrêt NORDSEE.

Je voudrais en venir maintenant à la pratique de la Commission. S'il est vrai qu'elle a jusqu'à présent fait un recours limité à la clause compromissoire prévue à l'article 181 du Traité dans ses contrats de droit privé avec des particuliers, en revanche elle a plus facilement accepté de recourir au compromis pour régler au cas par cas certains contentieux délicats dans des domaines tels que l'immobilier, ou la responsabilité extra contractuelle. En 10 ans, j'ai ainsi dénombré 7 cas de recours à l'arbitrage suite à un compromis.

Mais c'est en réalité dans le domaine des relations internationales que l'arbitrage a trouvé son terrain d'élection, tant dans les Conventions internationales elles-mêmes (accords avec les pays du Maghreb, Convention de Lomé et plus près de nous accord d'assurances avec la Suisse, les accords avec les pays de Visegrad et l'accord instituant l'Espace économique européen) que dans les contrats avec des Etats tiers ou des organisations internationales (Conseil de l'Europe, OMS, Croix-Rouge internationale etc.). Le recours à l'arbitrage est ici rendu inévitable par le refus du partenaire d'accepter la compétence de la Cour de Luxembourg.

Il est donc inexact de prétendre que la Communauté ignore l'arbitrage, s'il est vrai qu'elle a, pour les raisons que j'ai rappelées, une préférence marquée pour les mécanismes juridictionnels prévus par le Traité.

Le point étant ainsi fait sur ce sujet, je voudrais maintenant invoquer la définition plus large de l'arbitrage donnée dans cette même enceinte en 1987 par le Président Lallement, à savoir « diverses formes de conciliation et de médiation susceptibles d'aider au bon fonctionnement des mécanismes de l'économie ».

Si, en se plaçant dans ce cadre plus politique, on admet que l'arbitrage se caractérise par le principe de *recherche* de la « *balance des intérêts* », je voudrais maintenant tenter de montrer :

— d'une part, comment le *processus* de décision au sein des Institutions communautaires garantit la mise en œuvre de ce principe ;

— d'autre part, à travers quelques exemples, comment la *pratique* décisionnelle des Institutions s'appuyant sur le *cadre juridique* du Traité illustre concrètement ce principe.

## I. Le processus de décision de la Communauté comme garant de la recherche de la « balance des intérêts »

Il est devenu banal, dans les descriptions classiques des Institutions communautaires, d'opposer, s'agissant de la fonction législative et exécutive, l'Institution qui « incarne » l'intérêt général de la Communauté, à savoir la Commission, à l'Institution où sont représentés les intérêts des Etats, à savoir le Conseil des Ministres. Cette analyse est correctement fondée en droit sur la lecture du Traité de fusion de 1965, dont l'article 2 dispose: « Le Conseil est formé par les *représentants* des Etats membres,

chaque gouvernement y délègue un de ses membres » tandis que l'article 10 se lit comme suit : « La Commission est composée de dix-sept membres choisis en raison de leur compétence générale et offrant toutes garanties d'indépendance... Les membres de la Commission exercent leurs fonctions en *pleine indépendance*, dans l'intérêt général des Communautés ».

Une telle description ne rend cependant compte que très partiellement de la réalité de la structure de ces deux Institutions de la Communauté. En effet, l'histoire a vu se développer, au sein de l'une comme de l'autre, des pratiques voire de nouveaux rouages qui atténuent l'opposition Commission/Conseil. D'une part, l'importance attachée à l'équilibre géographique des nominations aux postes de décision a permis à la Commission « d'intérioriser » en quelque sorte le débat entre les diverses perceptions de l'équilibre entre intérêt communautaire et intérêts nationaux. D'autre part, l'émergence de la Présidence, devenue un rouage essentiel du Conseil, traduit la prise en compte croissante de l'intérêt communautaire au sein de l'Institution censée représenter essentiellement les intérêts des Etats.

Cette double évolution doit conduire à nuancer très sérieusement les jugements habituellement portés sur les Institutions bruxelloises.

\*  
\*\*

La recherche de la balance des intérêts sera en réalité garantie, tout au long du processus de décision par l'existence à l'intérieur de ce dernier d'une série de « *dialogues organisés* ».

A la Commission il existe un dialogue intérieur au moins à deux niveaux : au niveau du Collège des Commissaires, et au niveau administratif de la préparation de la décision. Tout le fonctionnement de la Commission est dominé par une sorte de tension dialectique entre la notion de « compétence » indivi-

duelle de chaque Membre de la Commission et la notion de « responsabilité collective », elle-même fondement de la « solidarité » du Collège. Il est ainsi communément admis que le pouvoir de proposition appartient exclusivement à chaque membre du Collège en fonction des compétences qu'il a reçues lors de la répartition initiale des portefeuilles. Il n'est toutefois pas rare que des dossiers complexes, impliquant plusieurs compétences, fassent l'objet d'une proposition conjointe de deux ou plusieurs Commissaires ; dans ce cas, la proposition aura fait l'objet de contacts préalables entre les cabinets concernés, afin de rapprocher les points de vue. Pour certains sujets, il existe même des « groupes de Commissaires » plus ou moins institutionnalisés : on a ainsi connu les « Commissaires Acier », les « Commissaires automobile », les « Commissaires cohésion »<sup>(1)</sup>... Ensuite le dialogue s'instaure, au niveau du Collège, en fonction des appartenances politiques et des sensibilités de tous ordres.

Ce dialogue aura été précédé d'un long processus de maturation du dossier au sein de la ou des Directions générales concernées. C'est ici qu'interviennent les « checks and balances » internes à la machinerie administrative de la Commission : ce processus comprend d'une part une vérification du respect des procédures internes par le Secrétariat Général, et une vérification d'ensemble de la légalité de la proposition par le Service Juridique. L'avis favorable de ce dernier sera requis pour l'adoption en procédure écrite ou en « point A » (c'est-à-dire sans débat) ; le plus souvent cet avis ne deviendra favorable qu'après que les Services responsables de la proposition aient accepté, au terme d'un dialogue avec le Service Juridique, d'y intégrer les modifications demandées par celui-ci.

---

(1) Pour la mise en œuvre des Fonds à finalité structurelle (Fonds social, Feder, Feoga-orientation).

Il comprend d'autre part la consultation des « services associés » à celui qui est chef de file. A titre d'exemple, la direction générale marché intérieur et affaires industrielles est systématiquement consultée sur toute décision d'autorisation ou d'interdiction d'une concentration, préparée par la Direction générale de la concurrence. Leur point de vue diverge parfois et les arguments pertinents avancés par les uns et les autres sont pris en considération dans la décision finale de manière à offrir une solution équilibrée. En cas de divergences persistantes entre les services, c'est évidemment la Commission qui tranche.

La préparation de toute décision de la Commission ou acte législatif comporte aussi normalement, et c'est important, la consultation des milieux intéressés et des autorités nationales compétentes. La consultation des autorités nationales compétentes est institutionnalisée dans un grand nombre de domaines. L'acte que la Commission envisage d'adopter est préalablement soumis à un comité consultatif qui rend un avis. Ceci est le cas dans pratiquement tous les domaines et notamment dans le domaine agricole, ou de la concurrence, ou les comités techniques divers.

Des représentants des milieux professionnels concernés siègent également dans des comités que la Commission consulte. Citons le comité consultatif bancaire ou des assurances ou de la formation professionnelle. Dans le domaine social, dans le cadre du dialogue social instauré par l'article 118 B sur une base un peu plus informelle, les instances européennes représentatives des partenaires sociaux, la confédération européenne des syndicats, le CEEP et l'UNICE se réunissent régulièrement à l'initiative de la Commission, d'une part, afin que celle-ci recueille leur point de vue sur les actes ou actions qu'elle envisage d'adopter ou d'entreprendre et d'autre part en vue de promouvoir le dialogue social entre les parties concernées au niveau européen.

A travers ces structures institutionnalisées, la Commission s'informe, recueille des données et avis techniques et consulte avant de prendre une décision. J'ajouterai que les milieux professionnels intéressés font valoir leur point de vue et communiquent avec la Commission sous trois autres formes plus informelles. Avant d'adopter une ligne d'action, la Commission publie des communications ou *livres verts* invitant les intéressés à formuler des observations. Citons le livre vert sur les télécommunications ou la communication sur les aides dans les entreprises publiques. De manière moins officielle, il est fréquent qu'elle *demande des renseignements* ou sollicite l'avis de divers organismes tels que l'UNICE, le BEUC, ou l'union européenne de l'artisanat et des PME et évidemment les associations professionnelles spécialisées sur des dossiers sectoriels, sur les orientations qu'elle envisage de suivre dans un domaine particulier. Enfin, tous les organismes professionnels, voire les industriels ou particuliers, procèdent, n'ayons pas peur du mot, à un *lobbying* des services de la Commission pour recueillir des informations ou influencer le processus décisionnel. Pour les services de la Commission, c'est après tout une source précieuse de renseignements et un moyen d'information sur l'opinion des milieux intéressés. L'important est seulement que la Commission s'assure qu'elle ait pu ainsi entendre le point de vue de toutes les parties intéressées à une décision pour garantir l'objectivité et l'équilibre de sa décision finale.

Au Conseil, il existe également plusieurs niveaux et plusieurs zones de dialogue qui se superposent. Le plus visible est évidemment le dialogue entre délégations nationales qui se déroule d'abord au sein des groupes de travail spécialisés, puis au niveau du Comité des Représentants Permanents, enfin à celui des Ministres. Parallèlement, se déroule, à Bruxelles un dialogue entre la Commis-

sion et les délégations nationales et dans chaque capitale un autre dialogue entre les diverses Administrations compétentes : il s'agira pour la Commission de convaincre le plus grand nombre de délégations de se rallier à sa proposition, en négociant avec chacune d'entre elles les modifications minimales nécessaires, et pour chaque Représentant Permanent de se faire à Bruxelles l'avocat persuasif de son gouvernement, tout en s'efforçant simultanément de convaincre sa capitale du bien fondé des positions de la Commission ou de ses partenaires !

On progressera ainsi petit à petit vers le moment où se « cristallisera » autour de la proposition modifiée de la Commission une majorité suffisante d'Etats membres.

La Présidence aura alors dans la phase finale le choix entre une tentative de compromis permettant l'adoption de la décision par consensus, ou la menace de « passer au vote » qui ne revêt plus depuis les années 1980 le caractère dramatique qu'il avait connu auparavant <sup>(1)</sup>.

Dans ce processus, le rôle du Parlement ne doit pas être négligé. Il est d'ailleurs croissant au-delà même des règles juridiques, telles que la procédure de coopération qui ont formellement consacré sa participation au processus décisionnel. Le Parlement se fait l'écho de toutes les tendances politiques représentées dans la Communauté ainsi que des intérêts particuliers à propos des dossiers traités. Malgré cette extrême diversité, le Parlement s'accorde sur des propositions d'amendements que la Commission et le Conseil retiennent largement.

---

(1) Le vote permet notamment à un Représentant permanent ou à un Ministre national de se dégager des pressions catégorielles ou politiques internes auxquelles il est exposé, dès lors qu'il est convaincu de ce que la solution en vue est satisfaisante du point de vue des intérêts nationaux.

Ainsi, au cours de ce processus itératif, parfois jalonné de crises, réelles ou simulées..., les divers intérêts en cause sont présentés, défendus, et le plus souvent conciliés.

Bien entendu, Commission et Présidence sont là pour rappeler opportunément la primauté de l'intérêt communautaire ; mais il est rare qu'une place ne puisse être faite aux intérêts nationaux légitimes en cause, dans le plein respect des Traités.

## II. Le cadre juridique du Traité et la pratique des Institutions

Contrairement à ce qui a été parfois avancé, les divers dialogues qui constituent la trame du processus de décision communautaire ne tournent pas le dos aux Traités et ne sont pas l'expression d'un retour à l'intergouvernementalisme. Ils traduisent au contraire une constante du droit communautaire lui-même, à savoir la recherche d'un équilibre entre l'intérêt communautaire et les intérêts légitimes des Etats membres.

Les trois principes directeurs qui sous-tendent et expliquent l'action de la Communauté depuis les origines (*primauté de l'intérêt commun, gradualisme et proportionnalité*) sont bel et bien inscrits au cœur des Traités et de la jurisprudence de la Cour de Justice. L'analyse de la pratique des Institutions le démontre. Nous avons choisi une double approche pour conduire cette analyse :

— une approche par rapport à l'unité du marché, puisqu'une des critiques constantes adressées à la Communauté est qu'elle aurait mis en place une « Europe des marchands » totalement hermétique aux préoccupations nationales autres que commerciales ;

— une approche centrée sur l'exercice par la Commission de ses « pouvoirs propres » en tant que

gardienne du Traité (la gestion des infractions) et en tant que gardienne de la concurrence.

### 1. *Les Institutions et l'unité du marché*

Aux termes de l'article 2 du Traité de Rome « l'établissement d'un marché commun » est l'un des moyens privilégiés d'atteindre les objectifs économiques et politiques du Traité. La notion de « marché intérieur » introduite par l'Acte Unique de 1986 à l'article 8A complète la notion de marché commun en lui donnant une dimension nouvelle : celle « d'espace sans frontières intérieures », non seulement physiques mais techniques (les normes), fiscales (la territorialité de l'impôt et ses conséquences), juridiques etc.

L'impératif de l'unité du marché signifie-t-il l'impossibilité de prendre en compte, soit des situations économiques nationales spécifiques soit des objectifs non économiques ? C'est ici qu'interviennent les principes de gradualisme et de proportionnalité.

\*  
\*\*

L'histoire de la Communauté est riche en exemples de mise en œuvre de ces principes dans le domaine économique. Nous en avons retenu deux : la décision relative à l'octroi de mer dans les DOM de 1989, et les décisions de 1990 concernant les arrangements transitoires suite à l'unification de l'Allemagne.

L'objectif de non perturbation de marchés nationaux extrêmement sensibles légitime aux yeux de la Cour l'atteinte temporairement portée à l'unité du marché ou justifie certaines dérogations aux principes classiques du droit communautaire.

C'est selon cette logique que les Institutions communautaires ont réagi dans le dossier de l'octroi de mer. On sait que cet impôt qui fournit une part

substantielle de ressources financières des départements français d'outre-mer frappe sans exception tous les produits « introduits » dans ces départements, qu'ils viennent de France métropolitaine ou d'ailleurs. Or les Institutions (Commission et Conseil) se sont trouvées placées en face d'un grave conflit d'intérêts dans ce dossier : d'une part la nécessité d'assurer le respect du droit communautaire lequel prohibe (articles 9 et suivants du Traité) l'interdiction de tout droit de douane ou taxe d'effet équivalent, d'autre part l'obligation figurant expressément à l'article 227 § 2 alinéa 3 du Traité de « permettre le développement économique et social de ces régions » (les DOM). Il était en effet indispensable dans l'optique du grand marché, et dans le cadre d'une évolution politique généralisée qui renforce les pouvoirs régionaux, de faire disparaître un exemple criant de taxe perçue à une frontière régionale. D'un autre côté la suppression pure et simple de l'octroi de mer aurait ébranlé profondément l'économie et les finances des DOM. Après avoir attentivement étudié la possibilité d'un recours à une procédure 169, la Commission a écarté cette voie, comme ne permettant pas la « modulation » graduelle nécessaire en la matière.

Tout ceci explique la genèse du programme d'action « POSEIDOM » et de la décision du Conseil du 22 décembre 1989 relative au régime de l'octroi de mer dans les départements français d'outre-mer<sup>(1)</sup>. Cette décision impose<sup>(2)</sup> à la France de transformer l'actuel octroi de mer en une taxe intérieure applicable indistinctement à l'ensemble des produits commercialisés dans les DOM, qu'ils y soient produits ou non. Afin d'assurer une transition supportable, la décision prévoit cependant, d'une

---

(1) JOCE L 399/46 du 30.12.1989.

(2) Elle avait évidemment fait l'objet, dans la phase préparatoire, d'une discussion approfondie entre les services de la Commission et ceux du Ministère des DOM-TOM.

part que le « vieil » octroi de mer pourra être maintenu jusqu'au 31 décembre 1992 au plus tard, d'autre part, qu'à l'intérieur du « nouveau régime » des exonérations partielles ou totales de la taxe pourront être accordées pour certaines productions locales à condition qu'elles s'insèrent dans la stratégie de développement du DOM en question et qu'elles ne soient pas « de nature à altérer les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun » (formule reprise de l'article 92 § 3 c/ du Traité relatif aux aides d'Etat, voir infra). Effort de conciliation de l'intérêt communautaire et des intérêts légitimes des DOM, cette décision semble avoir été confortée par l'arrêt récent de la Cour dans l'affaire Legros<sup>(3)</sup>, dans lequel la Cour condamne clairement le « vieil » octroi de mer comme constituant une taxe d'effet équivalent à un droit de douane, mais refuse implicitement de suivre l'Avocat général Jacobs qui avait proposé de déclarer également invalide la décision de 1989 du Conseil.

L'unification allemande conduite par le Chancelier Kohl à la suite de l'effondrement du mur de Berlin en novembre 1989 est un dossier d'une autre dimension politique, auquel cependant l'application des mêmes principes de dialogue, gradualisme et proportionnalité a permis de faire face dans des conditions satisfaisantes.

Il est intéressant de relever que c'est la Commission qui a pris l'initiative le 19 avril 1990 de proposer que l'unification allemande se fasse sous l'égide de la Communauté, et de suggérer un schéma d'intégration de l'ex-RDA n'impliquant pas de modification des Traités. Par la suite, le Conseil Européen de Dublin ayant accueilli chaleureusement l'unification allemande et le schéma proposé, le gouvernement de Bonn a associé étroitement les Insti-

---

(3) Arrêt du 16 juillet 1992 non publié.

tutions communautaires aux conversations et négociations qui se sont déroulées de mai à juillet 1990 avec le gouvernement de la RDA. Un effort exceptionnel de tous les participants à ce processus a permis à la Commission de présenter en septembre de la même année une Communication assortie d'une série de propositions législatives qui ont pu être adoptées par le Conseil en décembre grâce à la coopération efficace des trois Institutions concernées : Commission, Parlement européen et Conseil. Cette Communication se réfère dans son introduction à la déclaration du Conseil Européen du 28 avril selon laquelle les arrangements transitoires à mettre en place devraient être fondés « sur les principes de la cohésion et de la solidarité et sur la nécessité de *tenir compte de tous les intérêts en présence* y compris ceux résultant de l'acquis communautaire ».

C'est dans cet esprit qu'ont été arrêtées un nombre très important de dispositions couvrant la totalité du champ de la législation communautaire.

Le principe général a consisté à accorder à l'Allemagne des délais plus ou moins longs pour l'application des règlements et directives en vigueur aux cinq nouveaux Länder, à l'exception des domaines où des intérêts de santé et de sécurité étaient en jeu, lesquels ont paru devoir l'emporter sur des considérations strictement commerciales, voire sur le principe juridique de l'unité du marché.

C'est ainsi par exemple que dans le domaine de l'environnement, domaine où la situation de la RDA était particulièrement critique, des délais ont été accordés allant en règle générale jusqu'au 31 décembre 1992 mais pouvant atteindre dans certains cas le 1<sup>er</sup> janvier 1996 (pour la pollution aquatique et la pollution atmosphérique notamment). En revanche, aucune mesure transitoire n'a été accordée pour la sécurité nucléaire. Quant aux produits ne répondant pas aux normes sanitaires ou de sécu-

rité résultant de l'acquis communautaire en vigueur et pour lesquels « un délai de grâce » a été accordé, ils ne pourront en aucun cas être commercialisés sur le territoire de la Communauté tel que défini avant son élargissement aux cinq Länder. Une sorte de frontière juridique invisible a été ainsi maintenue entre ces régions d'une part, l'ancienne RFA et le reste de la Communauté d'autre part.

\*  
\*\*

D'ores et déjà ce dernier exemple nous a montré que l'unité du marché peut être confrontée, non seulement à des intérêts économiques nationaux mais également à des intérêts « non économiques », ou présentés du moins comme tels, et qui sont parfois encore plus sensibles sur le plan politique.

Outre l'environnement qui entre très souvent en conflit avec la libre circulation des produits, on pense évidemment à la culture et à la santé.

Dans le domaine de la culture, la Cour avait abordé dans l'affaire Cinéthèque<sup>(1)</sup> le problème de la relation entre l'intérêt des fabricants et des distributeurs de vidéocassettes, avec l'intérêt de la protection de l'industrie cinématographique d'un Etat membre en tant qu'expression de la culture nationale. La loi française de 1982 sur la communication audio-visuelle avait en effet édicté des dispositions selon lesquelles les œuvres cinématographiques ne pouvaient être diffusées sous forme de vidéocassettes avant l'expiration d'un délai à fixer par décret et courant à compter de la délivrance du visa d'exploitation. Saisie d'une question préjudicielle par le Tribunal de Grande Instance de Paris, la Cour de Justice a d'une part reconnu que la réglementation française « aboutit incontestablement à empêcher l'importation de supports vidéo légalement produits

---

(1) Affaires jointes 60 et 61/84. Arrêt du 11.7.1985. Recueil 1986 p. 2618.

et commercialisés dans un autre Etat membre » mais, d'autre part, admis que l'objectif poursuivi (encourager la production cinématographique) était « justifié » et que les moyens mis en œuvre (délai d'un an) n'étaient pas disproportionnés par rapport à cet objectif.

\*  
\*\*

Les Etats membres se considèrent non seulement responsables de la défense de l'identité culturelle nationale, mais également de la santé de leurs citoyens.

Or la santé, si elle est une préoccupation légitime des autorités nationales responsables de la santé publique, est souvent le paravent derrière lequel s'abritent des actions néo-protectionnistes.

La « balance » à établir entre les intérêts en cause est ici particulièrement délicate, le jugement à porter sur le caractère dangereux ou non d'une denrée étant fonction de considérations scientifiques et l'opinion des experts étant sur ce sujet souvent partagée.

C'est la raison pour laquelle la Commission, se fondant sur la jurisprudence de la Cour <sup>(1)</sup> est particulièrement circonspecte en la matière. Elle met rarement en cause la légitimité de l'intérêt de santé en cause, mais plus souvent la proportionnalité de la réglementation. Divers critères interviendront cumulativement : jugement scientifique international (codex alimentarius de la FAO, et de l'OMS) habitudes alimentaires de l'Etat membre d'importation etc.

C'est sur cette base, par exemple, que la Cour, sur requête de la Commission, a jugé contraire au Traité la réglementation allemande interdisant de manière absolue les « additifs » dans la bière, alors

---

(1) Arrêts Sandoz (1983) Motte (1985) Muller (1986).

que la plupart d'entre eux sont autorisés dans les autres Etats membres et que ces mêmes additifs sont autorisés en Allemagne dans les autres boissons <sup>(2)</sup>.

## *2. La Commission et l'exercice de ses pouvoirs propres*

D'ores et déjà les réflexions qui précèdent se sont référées au respect du droit communautaire par les Etats membres, et donc indirectement à l'attitude prise par la Commission dans sa politique en matière de poursuite des infractions. Nous nous proposons de reprendre ce thème de manière horizontale, le maniement de l'article 169 par la Commission étant souvent source d'incompréhensions entre la Commission et les Etats membres, sur fond d'opposition entre intérêt communautaire et intérêts nationaux. Puis nous analyserons comment la Commission assure le respect du Traité dans un secteur spécifique, enjeu, lui aussi, de contestations : la concurrence.

La « gestion des infractions » constitue une part importante de l'activité de la Commission et de ses services puisqu'en 1991 le nombre de dossiers ouverts a atteint le chiffre de 1 433 dont 1 052 plaintes et 381 cas décelés d'office, en légère régression par rapport au nombre de dossiers ouverts en 1990 soit 1 535. Il en est de même pour les mises en demeure (877 en 1991 contre 960 en 1990). En revanche le nombre d'avis motivés continue de croître sur la lancée des années précédentes (412) et le nombre de saisines de la Cour de Justice (64) est en décline relative.

Deux éléments méritent d'être mis en lumière dans ce domaine.

---

(2) Affaire 178/84. Commission c/ Allemagne, 12.3.1987. Recueil 1987 p. 1262.

D'une part, contrairement à une opinion assez largement répandue, le déclenchement d'une procédure d'infraction n'est pas laissé aux seules mains des services administratifs de la Commission. Des règles de procédure très strictes régissent la gestion des dossiers. Une fois détectée, une infraction est enregistrée au Secrétariat Général et ne peut de ce fait être « classée » que par la Commission. A l'issue d'une phase d'instruction (demandes de renseignements aux plaignants et aux Etats membres) l'envoi d'une lettre de mise en demeure est décidé par la Commission. L'Etat membre dispose alors d'un délai de réponse de 1 à 2 mois sauf urgence particulière. Si la réponse n'est pas jugée satisfaisante, la Commission décidera de l'envoi d'un avis motivé qui fixe les griefs à l'encontre de l'Etat membre. A l'issue du délai donné à ce dernier pour se conformer à l'avis motivé, la Commission se prononcera sur la saisine ou non de la Cour de Justice. A ces différents stades, la décision de la Commission est préparée par des réunions spéciales de Chefs de cabinet assistés par les services compétents (Direction Générale concernée, et dans tous le cas Service juridique). Ainsi se trouvent réunis autour d'une même table, les experts qui ont analysé le dossier et les représentants des Commissaires qui peuvent jouer un rôle utile d'information sur la réalité de la situation politique dans les Etats membres concernés.

D'autre part, la relation avec les Etats membres a très sensiblement évolué depuis la généralisation de la technique dite des « réunions-paquet ». Celle-ci consiste à organiser sur place dans chaque Etat membre, une réunion avec les diverses administrations intéressées au cours de laquelle sont successivement évoqués les divers dossiers d'infraction, en présence du représentant de l'Administration qui coordonne sur le plan interne la position de l'Etat en cause (Affaires étrangères, ou Premier Ministre

selon le cas). Cette méthode de « dialogue organisé » s'est révélée extrêmement fructueuse : elle permet de dissiper les malentendus, et de trouver des compromis politiques raisonnables dans les dossiers qui s'y prêtent. Les dossiers qui demeurent « conflictuels » à l'issue de ces réunions représentent seulement 5 à 15% des dossiers selon les Etats membres. A supposer qu'elle ait jamais été justifiée, l'accusation selon laquelle la Commission générerait les dossiers d'infraction selon une approche « policière » est donc désormais totalement infondée. La relation entre le nombre de saisines de la Cour et le nombre de mises en demeure à savoir moins de 8 % est à cet égard tout à fait frappante.

\*  
\*\*

La conduite par la Commission de la politique de concurrence est un domaine d'étude particulièrement intéressant, pour mettre en lumière la recherche de la « balance des intérêts ». L'existence d'un important secteur public en France, l'attachement des autorités françaises à une certaine forme de politique industrielle, rendent par ailleurs ces dernières tout spécialement sensibles aux interventions de la Commission dans deux domaines : les aides d'Etat et le contrôle des concentrations.

L'article 92 § 1 du Traité pose le principe de l'incompatibilité avec le Traité des aides d'Etat « qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ». La définition est large, et la jurisprudence de la Cour de justice lui a maintenu ce caractère <sup>(1)</sup>. Mais le Traité lui-même prévoit des dérogations. Certaines sont de droit (article 92 § 2) d'autres supposent une appréciation des circonstances de l'espèce en fonction de certaines conditions ou de certains critères (article 92 § 3).

---

(1) Affaire 290/3, arrêt Commission c/ France (CNCA) du 30.1.1985. Recueil 1985, p. 439.

Dans le cadre de l'application de l'article 92 § 3 c/, la Commission est véritablement invitée à procéder à la balance des intérêts : intérêts du développement d'une région ou d'un secteur industriel à peser du regard de l'atteinte portée aux échanges entre Etats membres. A cette occasion, elle n'hésitera pas, pour remplir sa mission, à « moduler » une éventuelle autorisation en l'assortissant de conditions rigoureuses. Elle exigera ainsi par exemple s'agissant d'une aide à une entreprise industrielle en difficulté, que celle-ci soit assortie de mesures de restructuration suffisantes pour assurer sa viabilité à l'avenir.

Dans les secteurs industriels où la concurrence est la plus vive (textile, automobile...) la Commission a en outre publié, sous forme de communication, des « encadrements » indiquant par avance les critères qu'elle se propose d'appliquer pour l'examen des cas individuels.

Ces encadrements s'attachent aussi parfois à définir les lignes directrices permettant d'articuler politique d'aides régionales et politique d'aides sectorielles.

C'est par exemple sur la base de l'encadrement automobile que la Commission a autorisé récemment un projet d'aide du gouvernement français à Saab-Scania pour la création d'une usine de poids lourds à Angers, un projet d'aide allemand en faveur de Daimler-Benz à Brême, enfin plus récemment un projet d'aide portugais à Ford-Volkswagen pour l'installation d'une usine de véhicules du type « Espace » dans la région de Setubal, privilégiant dans ces trois cas l'objectif de développement régional malgré les problèmes sectoriels.

Le règlement du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des concentrations « organise » lui aussi, de manière encore plus évidente la recherche de la balance des intérêts.

Il soumet en effet à l'examen de la Commission toutes les concentrations au-dessus de certains seuils de chiffre d'affaires des entreprises concernées, en lui assignant pour mission de déclarer incompatibles avec le marché commun, les concentrations qui conduiraient à l'établissement ou au renforcement d'une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci.

Il résulte clairement de la lettre comme de l'esprit du règlement, qu'il ne s'agit pas, bien au contraire, de s'opposer systématiquement aux concentrations, instrument souvent utile pour permettre à des entreprises communautaires de s'assurer une position commerciale effectivement concurrentielle sur le marché mondial, mais de fixer des règles du jeu complémentaires de celles posées par les articles 85 et 86 du Traité en évitant les effets négatifs de certaines concentrations pour le consommateur.

Par ailleurs, la procédure est organisée par le règlement de telle manière que le délai d'incertitude pour les entreprises soit réduit au minimum.

A ce jour, 107 concentrations ont été notifiées à la Commission.

A l'issue d'une première phase d'examen (limitée à six semaines), la Commission peut décider que l'opération n'entre pas dans le champ d'application du règlement (12 cas), ou qu'elle est compatible avec le marché commun (88 cas sur 107 !), ou alors qu'elle soulève des « doutes sérieux » quant à sa compatibilité avec le marché commun (7 cas).

Dans cette dernière hypothèse, la Commission ouvrira l'instruction de la deuxième phase, en dialogue constant avec les autorités nationales et les entreprises concernées. Elle donnera, avant de pren-

dre une décision, l'occasion aux personnes, entreprises et associations d'entreprises intéressées, de faire connaître leur point de vue au sujet des objections retenues à leur encontre.

De plus, la Commission ne pourra prendre de décision qu'après avoir pris l'avis d'un comité consultatif composé de représentants des autorités des Etats membres, avis dont elle se doit de tenir le plus grand compte.

Dans sa décision finale, la Commission pourra :

- soit autoriser la concentration (1 cas) ;
- soit déclarer la concentration incompatible avec le marché commun (1 cas : l'affaire De Havilland) ;
- soit assortir sa décision d'autorisation de conditions et de charges (5 cas).

L'utilisation par la Commission de ses pouvoirs selon cette troisième et dernière approche a donné lieu à de nombreuses critiques sur le thème de la « dictature » industrielle de la Commission.

La réalité est que ces conditions ne sont pas fixées de manière unilatérale, mais sont préalablement négociées avec les entreprises qui ont pris certains « engagements » à l'égard de la Commission, en application du règlement du Conseil. Comme dans le domaine des aides, il s'agit d'une méthode permettant de « moduler » la décision et d'assurer ainsi le meilleur équilibre possible des intérêts.

On peut se référer à cet égard à la récente décision prise au sujet du rachat de Perrier par Nestlé.

A la suite de cette concentration, Nestlé aurait détenu en effet 53,4 % du marché français des eaux minérales, alors que BSN, son seul concurrent potentiel, aurait disposé quant à lui d'environ 30 %

de ce même marché. Par conséquent, deux entreprises auraient détenu ensemble plus de 83 % d'un marché donné, situation qui aurait pu entraîner des comportements anticoncurrentiels de leur part.

Afin de stimuler la concurrence sans s'opposer à la concentration qui lui avait été notifiée, la Commission a autorisé celle-ci moyennant le respect des engagements pris par Nestlé, à savoir, essentiellement, la vente à des entreprises autres que BSN de certaines marques d'eau ainsi que d'une capacité suffisante d'eau à embouteiller pour permettre à des entreprises tierces d'occuper également une position concurrentielle sur le marché.

\*  
\*\*

A l'issue de ce parcours initiatique à l'intérieur de la Commission et du Conseil, et de l'analyse concrète de leur action quotidienne, il semble bien qu'on puisse évoquer l'existence d'une véritable « *fonction d'arbitrage* » au sein de la Communauté.

Cet arbitrage — au sens large du terme, c'est-à-dire au sens de la recherche sur base d'une expertise d'une solution de droit qui prenne en compte les divers intérêts en présence — s'exerce au niveau politique à travers la Commission, le Conseil et parfois sa Présidence.

Il repose sur des règles de procédures précises, et est effectué en tout état de cause sous le contrôle du juge.

En cas de crise grave et prolongée, il existe un arbitre politique suprême : c'est le Conseil Européen. L'expérience a toutefois démontré que s'il est efficace pour les dossiers les plus politiques, tel que celui de la contribution britannique en 1984, il est en revanche moins bien armé pour aborder des dossiers plus techniques. Ce seront alors les Institutions qui dénoueront le conflit selon les règles posées par les Traités.

Il est donc tout à fait inexact et parfaitement injustifié de présenter le processus de décision communautaire, comme l'apanage d'une technocratie aveugle, celle de la Commission, ignorant tout des situations nationales et locales... La réalité quotidienne de la Communauté est infiniment plus nuancée. Dès lors qu'il est légitime et donc digne de protection, un intérêt catégoriel (professionnel, régional ou national) est toujours pris en considération ; la question de savoir s'il prévaudra en définitive sur d'autres intérêts dépend d'une appréciation complexe menée à travers une série de dialogues successifs entre les acteurs (Institutions et Etats membres) du jeu communautaire.

L'actualité de ces dernières semaines a contribué à faire revivre le mythe de la «bureaucratie bruxelloise». J'espère avoir pour ma part, ce soir, modestement contribué à le détruire.

## REMERCIEMENTS

de Monsieur le Bâtonnier **MOLLET-VIEVILLE**  
*Président de l'Association Française d'Arbitrage*

Quand je vous disais que le débat serait élevé par Monsieur le Directeur Général Dewost, j'étais certain de ne pas me tromper.

Le titre même de son discours avait représenté, à n'en pas douter, la cause de la venue de ceux qui s'intéressaient plus particulièrement aux mécanismes de la Commission Communautaire.

Monsieur le Directeur Général, vous avez comblé tous ceux qui vous ont écouté et peut-être même, pour certains, les avez-vous dépassés.

Nous vous avons bien compris et il serait déplacé de vouloir paraphraser une conclusion que vous-même avez exprimée et qui, je n'en doute pas, est allée droit à l'esprit de ceux qui voulaient vous entendre.

Ils y réfléchiront et je ne pense pas qu'ils puissent, par des questions et par vos réponses, compléter ce soir l'expression de l'homme averti que vous êtes, chargé des fonctions extraordinairement importantes qui sont les vôtres.

Vous aurez permis à votre auditoire de mieux progresser dans les domaines que vous avez abordés, fut-ce à l'aide de mots grecs aussi bien que d'expressions concernant le gradualisme et la proportionnalité qui ont parfaitement caractérisé les exemples que vous vouliez bien nous donner.

Rien, je pense, ne pourra plus échapper maintenant, pour chacun d'entre nous, à la compréhension

des mécanismes et des procédures communautaires que vous avez décrits et analysés.

Je sais votre obligation de rejoindre ce soir même Bruxelles, dans quelques minutes, et c'est pourquoi, si vous le permettez et contrairement à ce que nous faisons généralement, j'invite certains, en raison de cette contrainte de votre emploi du temps, à poursuivre cet entretien au cours d'une brève conversation devant le buffet magnifique qui est celui que nous réserve toujours la Chambre de Commerce, de l'autre côté de ce jardin.

Permettez-moi seulement l'évocation d'une pensée.

Si mes souvenirs sont exacts, dans le dernier tome des Hommes de bonne volonté — combien ce terme devrait-il être plus souvent évoqué à l'occasion de nos entreprises humaines — Jules Romains évoquait déjà l'Europe en permettant, plus tard, à André Malraux de dire en une phrase lapidaire : « Mourante ou non, à coup sûr menacée, l'Europe toute chargée des résurrections qu'elle embrasse encore, semble se penser moins en mots de liberté qu'en termes de destin ».

Vous nous avez entraînés, par la richesse de votre propos, à une conclusion que je tire moi-même : croyons au destin. Ainsi l'Europe ne sera pas mourante mais pourra survivre aux vicissitudes que nous lui connaissons.

