circonstances qui entourent son application. Lors de cet examen, elle peut estimer que le refus du fabricant de livrer aux concessionnaires d'un État membre certains éléments de sa gamme de produits, qui se prêtent à l'exportation, constitue à lui seul un élément fondamental du cloisonnement artificiel du marché commun et mettre en balance, d'une part, l'amélioration de la distribution de la marchandise obtenue grâce au contrat et, d'autre part, les désavantages dérivés, au plan de la concurrence, de l'impossibilité d'acheter certains éléments de la gamme dans un État membre aux prix qui y sont pratiqués et de la diminution significative de la pression concurrentielle dans un autre État membre qui en résulte.

3. Dans une décision portant refus d'accorder une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité à un système de distribution sélective, la Commission n'est pas obligée de procéder à un examen détaillé de tous les avantages et inconvénients susceptibles de découler du système en cause, lorsqu'elle a de bonnes raisons pour estimer que le fabricant l'a utilisé pour empêcher les importations parallèles et réaliser ainsi un cloisonnement artificiel du marché commun.

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN
présentées le 8 mai 1985 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Les recours qui sont à l'origine de la présente affaire ont été introduits conjointement au titre des articles 173 et 174 du traité CEE. Les parties requérantes sont la société Ford-Werke AG (affaire 25/84) constituée en République fédérale d'Allemagne (ci-après: Ford Allemagne) et la société Ford of Europe Incorporated (affaire 26/84), constituée dans l'État de Delaware, aux USA (ci-après: Ford of Europe). Les deux requérantes sont des filiales de la Ford Motor Company, qui est également une société de droit américain. Elles demandent l'annulation des articles 1er et 2 de la décision 83/560/CEE de la Commission du 16 novembre 1983 (JO 1983, L 327, p. 31). Il s'agit en l'occurrence de la décision finale adoptée par la Commission dans le cadre d'une procédure d'enquête sur les dispositions prises par Ford Allemagne pour la distribution et la vente de produits Ford en Allemagne. La Commission avait pris le 18 août 1982 une décision portant mesures provisoires (JO 1982, L 256, p. 20) qui a été déclarée nulle par la Cour dans son arrêt du 28 février 1984, dans les affaires jointes 228 et 229/82, Ford of Europe Incorporated et Ford-Werke AG/Commission (Rec. 1984, p. 1129). Les faits y sont exposés en détail. Pour les présentes conclusions, il suffira, nous semble-t-il, d'en faire un bref résumé.

* Traduit de l'anglais.

Ford Allemagne fabrique des véhicules Ford et les vend en Allemagne. Elle vend une part significative de sa production à d'autres sociétés du groupe Ford, notamment à la Ford Motor Company Limited (ci-après: Ford Grande-Bretagne). C'est par le truchement d'un système de distribution sélective que Ford Allemagne distribue la très grande majorité, sinon la totalité, des véhicules Ford qu'elle vend en Allemagne. Le 14 mai 1976, elle a notifié à la Commission un nouveau contrat de concessionnaire (ci-après: le CC). Cette notification visait à obtenir une attestation négative ou une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité. A l'époque des faits litigieux (en 1982), Ford vendait à ses distributeurs dans le cadre du CC à la fois des véhicules équipés de conduite à gauche (ci-après: voitures CAG) et des véhicules équipés de conduite à droite (ci-après: voitures CAD). Les voitures CAD étaient construites conformément aux spécifications légales allemandes et vendues au prix des voitures CAG plus un supplément pour frais administratifs. Ford Allemagne appliquait également un « Visit Europe Plan » qui n'a pas été notifié à la Commission. Dans le cadre de ce plan, Ford Allemagne vendait, entre autres, des voitures CAD conformes aux spécifications légales britanniques à des particuliers venus visiter la République fédérale d'Allemagne. Il semble admis que, d'un point de vue juridique, ces voitures étaient vendues aux particuliers eux-mêmes, le concessionnaire allemand intervenant en tant qu'agent de l'acheteur. Les requérantes prétendent que le « Visit Europe Plan » était tout à fait distinct du CC. La Commission a soutenu le contraire. Elle a souligné que les bénéfices réalisés par les distributeurs dans le cadre du plan étaient similaires à ceux obtenus avec les voitures vendues normalement dans le cadre du CC, et que les obligations des distributeurs Ford en ce qui concerne, par exemple, la garantie et le service après-vente étaient les mêmes. Mais d'un autre côté, les ventes effectuées dans le cadre du plan ne contribuaient pas à la réalisation des objectifs de vente des distributeurs dans le cadre du CC. A la fin de l'année 1981, le nombre des commandes de voitures CAD reçues par Ford Allemagne en Allemagne avait engagé une croissance rapide. De l'aveu de Ford Allemagne elle-même, c'était là une évolution très préoccupante car elle menaçait la viabilité à long terme de son plus important client, à savoir Ford Grande-Bretagne. Après avoir consulté Ford Grande-Bretagne et Ford of Europe, Ford Allemagne a décidé de mettre fin aux ventes de voitures CAD en Allemagne, tant aux distributeurs allemands de Ford que dans le cadre du « Visit Europe Plan ». Elle a notifié cette décision aux concessionnaires par circulaire envoyée le 27 avril 1982. Dans la circulaire, elle soulignait qu'elle n'accepterait les commandes de voitures CAD que si le concessionnaire les avait prises avant le 1er mai 1982. La Commission a considéré le lien entre ce refus de livrer et le CC comme étroit et direct puisque la circulaire s'adressait exclusivement aux concessionnaires allemands parties au CC. La circulaire aurait donc eu pour effet de modifier les relations entre Ford Allemagne et les distributeurs qui étaient parties au CC.

« Le contrat de concessionnaire de Ford Allemagne et le type de relations qu'il a créé ont été par conséquent le cadre et le contexte de la lettre circulaire de Ford et de l'arrêt, par cette firme, de ses approvisionnements. En empêchant les distributeurs allemands d'exporter toute conduite à droite

de type Ford, la lettre circulaire rend les effets du contrat bien plus restrictifs, et ses avantages bien moins évidents que ce qui aurait été le cas en l'absence de ce refus » (point 42 des motifs de la décision).

La décision de la Commission dont la validité est contestée dans la présente affaire, est adressée à Ford Allemagne uniquement. Le recours de Ford of Europe est recevable pour les raisons exposées au point 13 des motifs de l'arrêt dans les affaires jointes 228 et 229/82. L'article 1er de la décision constate que le CC restreint la concurrence et affecte le commerce entre États membres au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité; l'octroi d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, en faveur du contrat de concessionnaire « tel qu'il est appliqué par (Ford Allemagne) depuis le 1er mai 1982 » est refusé. L'article 2 de la décision ordonne à Ford Allemagne « de mettre fin immédiatement à l'infraction constatée ».

La décision vise le CC « tel qu'il a été appliqué par Ford Allemagne à partir du 1er mai 1982, et dans l'application duquel Ford Allemagne a cessé de livrer des voitures à conduite à droite à ses concessionnaires allemands » (point 28 des motifs de la décision). La portée limitée de l'examen par la Commission des mesures prises par Ford Allemagne est encore soulignée aux points 15 et 34 des motifs de la décision. La Commission ne s'attache pas à couvrir tous les aspects des mesures prises par Ford Allemagne pour la distribution et la vente de véhicules Ford. Elle vise exclusivement la situation qui s'est présentée après l'entrée en vigueur de la circulaire du 27 avril 1982.

Les dispositions du CC qui tombent, selon la Commission, sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 85, paragraphe 1, du traité sont indiquées aux points 28 à 34 des motifs de la décision. Ces motifs relèvent en particulier que les articles 2, 5 et 6 du CC ont pour effet: a) de restreindre la concurrence en limitant le nombre de distributeurs disponibles pour les autres constructeurs automobiles; b) de restreindre également l'intensité de la concurrence sur ledit territoire ainsi qu'au dehors — qu'il s'agisse de la concurrence à l'intérieur du réseau de distribution de Ford Allemagne ou de la concurrence entre marques — en confinant les distributeurs à leur territoire concédé et aux seuls produits Ford; c) de limiter les possibilités pour les distributeurs Ford agréés de recourir à d'autres distributeurs pour la distribution des produits Ford; d) de limiter la liberté contractuelle de Ford Allemagne de sélectionner d'autres « revendeurs » pour la vente de voitures de marque Ford et, donc, de restreindre la concurrence. Partant, considérant que l'article 85, paragraphe 1, s'appliquait à ces dispositions et que le CC devait être considéré comme ayant un effet sensible sur les échanges entre les États membres, la Commission a jugé inutile de s'occuper des autres clauses et pratiques mentionnées au point 15 de la décision.

Au bout du compte, nous voyons clairement quelles sont les clauses que la Commission considère comme constitutives de la violation du traité constatée à l'article 1er de la décision et dont la cessation est exigée à l'article 2.

Dans ces circonstances, nous ne saurions accepter le grief de Ford Allemagne et de Ford of Europe selon lequel la décision de la Commission serait contraire au principe de la sécurité juridique dans la mesure où elle constate que le CC est contraire à l'article 85, paragraphe 1. Cela revient à dire que la Commission devrait prendre une décision sur la compatibilité avec les règles de concurrence de chaque clause de l'accord, voire de toute action d'une entreprise.

Nulle autorité n'a été citée pour appuyer une proposition de portée aussi vaste. Le principe de la sécurité juridique n'exige pas, selon nous, d'aller aussi loin. Il suffit que la Commission délimite le champ sur lequel portera son examen et dise ce qu'elle a constaté avec suffisamment de clarté et de précision pour que l'entreprise concernée soit en mesure d'identifier sans aucune ambiguïté ce qui lui est reproché et puisse agir en conséquence. Ces conditions sont remplies, croyons-nous, par les points 28 à 34 des motifs de la décision. Cette dernière ne saurait être entachée sur des points spécifiques par le fait que Ford Allemagne et Ford of Europe prétendent être dans l'incertitude à propos de ce qu'elles doivent faire pour adopter un contrat de concessionnaire qui, à d'autres égards, ne tombe pas sous le coup de l'article 85, paragraphe 1. Il suffit qu'elles aient reçu une indication claire et précise quant aux clauses tombant sous le coup de l'article 85, paragraphe 1. Elles savent alors ce qu'elles n'ont pas le droit de faire. La Commission n'est pas obligée légalement de préciser dans de telles décisions la façon dont les entreprises devraient conduire leurs affaires ou rédiger leurs contrats.

A l'instar de la Commission, nous pensons que si Ford continue de ne pas livrer en Allemagne les véhicules équipés de conduite à droite, elle devra modifier les clauses litigieuses si elle veut éviter les restrictions indiquées par la Commission. Si elle reprend ses livraisons, alors ces clauses particulières n'auront pas besoin d'être amendées.

Après avoir constaté que l'article 85, paragraphe 1, avait été violé, la Commission a abordé dans sa décision la question de l'exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3. Elle a considéré qu'elle jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire dans l'application de cette disposition. Chaque fois qu'elle doit décider si les quatre conditions de l'article 85, paragraphe 3, sont remplies, « elle doit examiner aussi ... si les avantages découlant de l'accord de distribution tel qu'il est effectivement pratiqué compensent les désavantages dus à la restriction de concurrence dans son application pratique. A cet égard, il y a lieu de considérer ..., si la mise en œuvre d'un système de distribution sélective vise au maintien d'un niveau de prix élevés ou à l'exclusion de certaines voies de commercialisation » (point 35 des motifs de la décision). Par ailleurs, « ... un acte unilatéral peut être pris en considération même s'il n'est pas directement causé par l'accord, car la Commission doit considérer un accord à la lumière du contexte économique dans lequel son application a lieu » (point 36 des motifs de la décision). En outre:

« 41) La seule raison de refuser l'approvisionnement des concessionnaires locaux en ces produits qui, on l'a vu, se prêtent à l'exportation, tient au désir de protéger le marché de l'autre État membre contre des importations parallèles à des prix plus intéressants. Dans toutes ces circonstances, à tout le moins, le refus de livrer peut être considéré comme un élément fondamental du cloisonnement artificiel du marché commun et du maintien des prix dans un État membre à un niveau de prix élevé ...

43) En mettant en balance, d'une part, l'amélioration de la distribution de voitures obtenue grâce au contrat et la part de cet avantage réservé aux utilisateurs et, d'autre part, les désavantages enregistrés sur tous les plans juridiques et économiques, la Commission conclut que le système de distribution de Ford Allemagne tel qu'il a été appliqué à partir du 1er mai 1982 ne permet pas une concurrence adéquate au niveau de la distribution, puisqu'il n'est plus possible d'acheter

les conduites à droite de Ford en Allemagne aux prix allemands nettement inférieurs ... et que, par conséquent, la pression concurrentielle au Royaume-Uni est diminuée d'une manière significative ...

45) Ford Allemagne prétend qu'au cas où l'exemption lui serait refusée, elle serait obligée de pratiquer la 'full line availability', c'est-à-dire de proposer à ses revendeurs allemands toutes les voitures de série diffusées par n'importe quelle société du groupe Ford partout dans la Communauté. Ford Allemagne prétend, en outre, qu'un refus vaudrait, pour elle, obligation de produire des conduites à droite. Aucun de ces deux arguments n'est correct.

La présente décision arrive seulement à la conclusion qu'un arrêt unilatéral des approvisionnements, dont les effets pratiques sont similaires à ceux d'un refus d'exporter, peut rendre l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE inapplicable et que, en tout état de cause, Ford Allemagne doit rendre les conduites à droite accessibles à ses distributeurs allemands, comme elle l'a fait avant mai 1982, si elle veut qu'une exemption lui soit accordée. Ford Allemagne est libre, si elle le désire, d'adopter un contrat de concessionnaire qui ne tombe pas sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE.

... en vertu de la présente décision, Ford Allemagne garde le choix de livrer ces conduites à droite avec les spécifications allemandes ou avec d'autres spécifications. La Commission ne tranche pas davantage la question de savoir si une des conditions de l'exemption consiste en ce que des conduites à droite soient mises à la disposition des distributeurs allemands de Ford, si Ford Allemagne ne les fabrique plus ou n'est pas à même de les produire à un coût sensiblement inférieur à celui de ses coûts de production au Royaume-Uni: dans les circonstances actuelles, ces questions ne se posent pas. »

Les requérantes ont soulevé les griefs suivants: i) la Commission a suivi, en ce qui concerne l'octroi d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, une approche fondamentalement erronée; ii) la motivation de la décision comporte des insuffisances et défauts révélant qu'elle ne repose sur aucun principe juridique cohérent; iii) la Commission aurait également commis un détournement de pouvoir. Ces moyens se chevauchent dans une certaine mesure.

Ford Allemagne et Ford of Europe soutiennent que l'approche correcte (qui n'est pas celle de la Commission) pour appliquer l'article 85, paragraphe 3, est la suivante:

1) la Commission devrait commencer par identifier chacune des stipulations de l'accord qui tombent sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, en tenant compte de tous les facteurs susceptibles de contribuer à une appréciation correcte du point de savoir si elles ont pour objet ou pour effet de prévenir, de restreindre ou de fausser dans une mesure sensible la concurrence au sein du marché commun, et/ou si elles ont un effet actuel ou potentiel sensible sur les échanges entre les États membres;

2) ensuite, la Commission devrait examiner si les quatre conditions prévues à l'article 85, paragraphe 3, sont remplies de sorte que ces stipulations pourraient être exemptées et elle devrait tenir compte ce faisant de toutes les circonstances qui sont susceptibles de l'aider à apprécier correctement si les quatre conditions sont remplies;

3) enfin, la Commission devrait annoncer le résultat de cet examen en termes n'autorisant aucune équivoque. D'après Ford

Allemagne et Ford of Europe, la Commission aurait très largement omis de réaliser la première partie de l'opération. Elle aurait commis une série d'erreurs dans le cadre de la deuxième opération et aurait, par ailleurs, tenu compte de considérations autres que les quatre conditions posées par l'article 85, paragraphe 3. Ces considérations seraient étrangères au problème, non pertinentes et juridiquement erronées. La décision de la Commission de refuser l'exemption serait par conséquent entachée d'erreur ainsi que de détournement de pouvoir puisque la Commission aurait appliqué des critères autres que ceux prévus à l'article 85, paragraphe 3.

Selon nous, lorsqu'elle examine la possibilité d'accorder une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, la Commission n'est pas obligée d'identifier chacune des stipulations d'un accord qui tombe sous le coup de l'article 85, paragraphe 1.

Si l'accord ne satisfait pas sur des points essentiels aux conditions de l'article 85, paragraphe 3, la Commission n'est pas tenue de prolonger son examen et de considérer expressément dans sa décision toutes les autres clauses de l'accord ou aspects de la décision ou de la pratique concertée en question.

D'autre part, lors de l'examen du point de savoir si une exemption devrait être accordée, la Commission n'est pas obligée de se borner à l'appréciation des clauses de l'accord. Elle peut avoir égard au contexte économique et juridique dans lequel l'accord est conclu et appliqué et elle pourra prendre en compte toutes les circonstances pertinentes. Ce point de vue est étayé par le vingt-deuxième attendu des motifs de l'arrêt de la Cour dans l'affaire 26/76, Metro/Commission (Rec. 1977, p. 1875) qui est invoqué par la Commission. Il y est dit que pour déterminer si un système de distribution sélective peut être exempté au titre de l'article 85, paragraphe 3, la Commission peut prendre en compte l'existence de systèmes de distribution sélective établis par des concurrents fabricant le même produit. Il s'ensuit a fortiori que la Commission peut prendre en considération les pratiques pertinentes suivies en la matière par les parties à l'accord même si ces pratiques ne sont pas expressément couvertes par les termes dudit accord.

Un acte unilatéral d'une partie à l'accord peut constituer l'une des circonstances visées ci-dessus. La Cour a reconnu qu'un acte unilatéral peut être pertinent dans le contexte d'une relation contractuelle (affaire 86/82, Hasselblad (GB) Ltd/Commission, Rec. 1984, p. 883; affaire 107/82, AEG Telefunken AG/Commission, Rec. 1983, p. 3151). Les parties requérantes ne contestent pas à proprement parler l'assertion qu'un acte unilatéral peut être pris en considération. Elles soulignent cependant que « les résultats d'un acte unilatéral constitueront un élément pertinent (du contexte juridique et économique dans lequel un contrat s'applique) si, et seulement si, par suite de l'existence de cet élément, une ou plusieurs des quatre conditions préalables à l'exemption qui sont précisées à l'article 85, paragraphe 3, sont ou ne sont pas remplies ».

En l'occurrence, la véritable question est de savoir si les faits tels qu'ils ont été invoqués par la Commission, et en particulier l'acte unilatéral consistant à mettre fin à la livraison de voitures CAD, peuvent vraiment être considérés comme un facteur pertinent, puisqu'il est clair que ce dernier point revêt une importance cruciale dans la présente affaire.

Pour résumer des arguments très détaillés et qui ont été exposés très en longueur, le

point de vue de Ford est en substance que la livraison de voitures CAD n'a pas été faite dans le cadre du contrat. Elle n'avait rien à faire avec le contrat et elle ne pouvait donc constituer un avantage au titre du contrat. L'arrêt des livraisons de voitures CAD ne peut donc être assimilé au retrait d'un avantage au titre du contrat. Partant, il ne saurait avoir aucune incidence sur l'appréciation correcte du point de savoir si l'accord — même comme il a été appliqué et dans son contexte pertinent — satisfaisait à telle ou telle des conditions d'exemption prévues à l'article 85, paragraphe 3.

Même s'il est vrai en droit national que le contrat ne couvre pas la livraison de voitures CAD — et il est inutile et inopportun de considérer si le CC pouvait être interprété comme s'appliquant également aux voitures CAD construites conformément aux spécifications allemandes —, la Commission peut selon nous affirmer à juste titre et sans commettre d'erreur de droit que cet argument de Ford ignore la réalité économique. Le CC expose les dispositions prises pour la distribution en gros et au détail en Allemagne de « produits de la société » qui sont définis comme l'ensemble des modèles normaux de série de voitures privées et de véhicules commerciaux légers ainsi que les châssis précisés à l'annexe 1 au contrat. Il n'est pas fait référence aux voitures CAD ou CAG en tant que telles.

Il est cependant clair que les voitures CAD ont été livrées par Ford au travers de ses distributeurs agréés dans le cadre du CC. Les acheteurs intéressés — en particulier ceux du Royaume-Uni où circulent la majorité des voitures CAD de la Communauté — se sont adressés aux distributeurs allemands en partie sans aucun doute, comme Ford le dit, en raison de l'appréciation de la livre sterling par rapport au mark allemand, mais en partie également parce que les prix allemands étaient de toute manière inférieurs aux prix appliqués au Royaume-Uni. La décision de mettre fin à la livraison en Allemagne des voitures CAD dont les coûts de fabrication étaient approximativement les mêmes que ceux des voitures CAG, a été prise en vue a) d'empêcher en particulier les acheteurs britanniques de les acheter en Allemagne et b) de les obliger à acheter ces véhicules au Royaume-Uni, aux fins de protéger le réseau Ford dans ce pays. Cette décision — telle qu'elle est contenue dans la circulaire — a été exprimée en termes généraux et envoyée aux distributeurs allemands qui avaient déjà livré des voitures CAD que ce soit dans le cadre du « Visit Europe Plan » ou, sauf erreur de notre part, autrement. Quant à savoir si Ford avait le droit d'agir ainsi dans le cadre du CC ou si cet avis préalable adressé aux distributeurs concernés était inutile parce que les voitures CAD n'étaient pas couvertes par le CC, cela n'importe point à nos yeux. Le CC constituait le contexte ou le cadre dans lequel se plaçaient les livraisons ainsi que la circulaire qui a mis fin à ces livraisons. La Commission était en droit de considérer la question de savoir si le contrat était susceptible d'exemption à la lumière de cette circulaire et de ses effets.

Sur cette base, la Commission était à notre avis également en droit de juger — et c'est bien ainsi que sa décision semble devoir être interprétée — que l'accord tel qu'il a été appliqué à partir de mai 1982 ne contribuait pas « à améliorer la distribution des produits » et ne réservait pas aux « utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte » au sens de l'article 85, paragraphe 3. Les voitures CAD fabriquées et vendues en Allemagne aux prix allemands n'étaient plus disponibles. Un avantage de prix signi-

ficatif avait été enlevé aux consommateurs britanniques sans qu'aucun avantage soit apporté en compensation à des consommateurs d'autres parties de la Communauté. Cette conclusion ne nous semble pas devoir être contredite par le fait que l'existence de cet avantage de prix dépendait en partie, et même pour une partie substantielle, de circonstances échappant au contrôle de Ford, à savoir les taux de change. Le fait est que la circulaire enlevait aux consommateurs un avantage dont ils avaient bénéficié auparavant.

Selon Ford, même si la Commission pouvait traiter un refus d'exporter des voitures déjà fabriquées comme constituant une violation des règles en matière de concurrence, elle ne pourrait positivement obliger Ford à produire des véhicules. La décision imposerait à Ford la « full line availability » (disponibilité de toute la gamme des produits). Ce n'est pas ainsi que nous l'interprétons. D'après le point 45 des motifs, rien de tel n'a été requis ou envisagé. La décision ne concerne pas la production mais la livraison de voitures déjà fabriquées, livraison à laquelle il a été brutalement mis fin en Allemagne afin d'empêcher les acheteurs d'autres États membres de se procurer ces véhicules dans ce pays. Pour bénéficier de l'exemption, Ford avait le choix entre le rétablissement de ces livraisons et la modification de ce contrat.

Ford a soutenu que la Commission aurait pris en compte des considérations non pertinentes, étrangères aux quatre conditions précisées à l'article 85, paragraphe 3, et que son intention était d'obliger Ford à reprendre les livraisons de voitures CAD à des prix intéressants. Selon Ford, empêcher une entreprise non dominante de pratiquer des prix disparates dans divers États membres et de cloisonner le marché commun en prévenant les importations parallèles dans d'autres États membres des produits qu'elle fabrique dans un État membre, peut constituer un objectif valable de la politique de concurrence de la Communauté mais n'est certainement pas un facteur à prendre en compte lorsqu'il s'agit de décider si oui ou non une exemption doit être accordée au titre de l'article 85, paragraphe 3.

Il n'y a aucun doute que, pour la Commission, un aspect important de cette affaire a été que les agissements de Ford ont abouti à cloisonner artificiellement le marché commun, à empêcher les importations parallèles et à donner une protection territoriale au réseau Ford du Royaume-Uni. L'action sur les importations parallèles a accru les effets restrictifs du contrat. La Commission, fortement appuyée en cela par l'argumentation du BEUC, soutient qu'elle est en droit de prendre ces facteurs en compte lorsqu'elle doit statuer sur l'octroi d'une exemption.

Dans la décision, elle affirme que ces problèmes doivent être pris en considération au moment de trancher le point de savoir si les quatre conditions sont remplies. Elle rappelle ce point de vue notamment dans sa duplique (point 2.6) où elle souligne qu'elle n'a jamais prétendu que, si les quatre conditions de l'article 85, paragraphe 3, sont remplies, elle pourrait procéder à une comparaison distincte des avantages et des inconvénients pour apprécier si elle doit ou non accorder une exemption.

L'argumentation de la Commission revient donc à dire que, pour elle, la restriction des importations parallèles et le cloisonnement du marché commun qu'elle a constatés, étaient des facteurs démontrant que les

conditions relatives à l'amélioration de la distribution et à l'octroi aux consommateurs d'une partie équitable des avantages en résultant n'ont pas été remplies. Selon nous, cette approche n'est pas erronée en droit et elle est justifiée par les faits. Nous comprenons difficilement pourquoi les faits constatés n'ont pas aussi mené à la conclusion que la quatrième condition n'était pas remplie.

Dans ces circonstances, il nous semble inutile de dire si, après avoir constaté que les quatre conditions sont remplies, la Commission peut néanmoins encore refuser l'exemption en vertu d'un reste de pouvoir discrétionnaire, régi par les objectifs et la politique du traité ainsi que par la nécessité de ne prendre en compte que des facteurs juridiquement pertinents. L'article 85, paragraphe 3, dit que « toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables », ce qui implique l'existence d'un pouvoir discrétionnaire soumis au contrôle de la Cour de justice. Si un tel pouvoir discrétionnaire existe, il devra normalement être exercé en faveur de l'octroi d'une exemption dès lors que les quatre conditions sont remplies. Toutefois, il subsiste sans doute une certaine marge de pouvoir discrétionnaire pour décider si une exemption doit être accordée dans les cas où, en dépit du fait que les quatre conditions sont remplies, quelque principe prééminent de la Communauté (par exemple celui de la préservation de l'unité du marché commun) a été violé.

Cependant, selon nous, ce problème ne se pose pas si — comme nous le pensons — la Commission a pris ces facteurs en considération lors de sa décision sur le point de savoir si les quatre conditions étaient remplies. Dans l'hypothèse où il serait erroné de croire qu'il subsiste une marge de pouvoir discrétionnaire lorsque les quatre conditions sont remplies, alors nous ne considérerions pas qu'en l'espèce, si la Commission a été guidée par des considérations politiques étrangères aux quatre conditions, sa constatation que deux des conditions n'étaient pas remplies s'en trouve ébranlée. Cette considération venait simplement appuyer une conclusion qui se fondait déjà par ailleurs sur des arguments valides. Nous ne pensons pas que le résultat eût été ou aurait pu être différent si elle avait été omise.

Nous n'acceptons pas l'argument selon lequel la décision de la Commission n'aurait pas été suffisamment ou valablement motivée. Même à admettre que des « prix intéressants » pour les voitures CAD ne constituaient pas une clause explicite ou implicite du contrat ou que le retrait de ces véhicules du marché ne diminuait pas les avantages apportés par ce contrat, ces facteurs étaient — pour les raisons indiquées — partie intégrante du contexte pertinent, en raison de leur lien avec l'application du CC. Partant, la Commission était en droit de conclure que le caractère restrictif de l'application du contrat s'en trouvait accru. Nous ne croyons pas non plus que la Commission ait été tenue de considérer que le retrait de cet avantage était compensé par d'autres avantages découlant du contrat.

Partant de ce qui vient d'être dit, nous ne considérons pas que la Commission ait commis un détournement de pouvoir, que ce soit en tenant compte de considérations non pertinentes, ou en prenant une décision qui, selon les requérantes, laisse ouverte la possibilité que d'autres clauses du contrat soient, dans d'autres circonstances, trouvées contraires à l'article 85, paragraphe 1. Nous admettons avec la Commission que ce qui a été fait a finalement placé Ford devant l'al-

ternative d'une modification du contrat ou de la reprise des livraisons de voitures CAD à des prix similaires à ceux facturés en Allemagne pour des voitures CAG.

Les parties et les intervenants ont invoqué nombre d'autres arguments de détail qui, selon nous, n'affectent en rien le résultat final et que nous n'examinerons donc pas.

Nous concluons par conséquent au rejet des recours et à la condamnation des requérantes à payer les dépens de la Commission et du BEUC.