LA COUR

déclare et arrête :

1) L'article 4 de la décision de la Commission 74/431/CEE est annulé ;

2) La Commission des Communautés européennes est condamnée aux dépens.

Lecourt Kutscher Donner

Pescatore Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 26 novembre 1975.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

R. Lecourt

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. ALBERTO TRABUCCHI, PRÉSENTÉES LE 22 OCTOBRE 1975 [1]

Monsieur le Président,

Messieurs les Juges,

1. Les quatre entreprises requérantes constituent le Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique, créé en 1922, et régi par un règlement intérieur dont la dernière version, de juillet 1971, réserve l'affiliation au Groupement aux seuls fabricants de papiers peints, établis en Belgique. Ce règlement prévoit que, pour harmoniser les conditions de commercialisation du produit, le Groupement adopte tous les deux ans un tableau type, déterminant, en particulier, les catégories de prix et la qualité. A ce tableau correspond un barème qui fixe les prix franco usine et les prix de vente au public.

Par le règlement intérieur du Groupement, ses membres se sont réciproquement engagés à unifier leurs conditions générales de vente, qui se fondent sur l'instauration de prix imposés à la vente et à la revente, et sur l'octroi d'un rabais dit prime de coopération dont l'importance dépend du volume des achats annuels effectués auprès de tous les membres.

1 — Traduit de l'italien.

La décision attaquéee constate, en son article 1, l'incompatibilité de cet accord avec l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE.

Outre ce règlement, elle relève aussi l'incompatibilité, avec l'article 85, des circulaires 619 et 620 publiées par le Groupement, qu'elle qualifie de décisions d'une association d'entreprises au sens de la disposition précitée. Elle observe également que, du moment qu'elles deviennent parties intégrantes d'un contrat conclu entre un membre du Groupement et ses clients, les dispositions de ces circulaires constituent un accord vertical entre entreprises tombant, lui aussi, sous le coup le la même règle communautaire.

Par la circulaire n° 619, du 2 septembre 1972, adressée à la clientèle, les entreprises composant le Groupement établissaient:

a) l'obligation pour les clients de respecter et d'afficher les prix imposés;

b) l'interdiction d'afficher des prix inférieurs ou des rabais;

c) l'obligation de respecter les prix de vente des soldes;

d) l'obligation de faire respecter par chaque acquéreur les engagements découlant des conditions générales de vente.

Cette circulaire, ainsi que la circulaire n° 620, concernait également le rabais dit « prime de coopération » dont le pourcentage était fixé en fonction du montant total des achats annuels effectués auprès des membres du Groupement. Dans la décision attaquée, la Commission constate que toutes ces dispositions ont pour objet de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché du papier peint en Belgique.

La décision en question se réfère aussi aux circulaires n° 617 v) et 617 c), considérées également soit comme des décisions d'une association d'entreprises, soit comme constituant, elle aussi, des accords entre entreprises, du moment qu'elles deviennent partie intégrante d'un contrat entre un membre du Groupement et ses clients. En imposant des prix de vente, ces circulaires auraient pour objet d'éliminer le jeu de la concurrence en matière de prix entre les vendeurs de papiers peints. Même s'il était exact, comme l'affirment les requérantes, qu'elles ne pratiquent plus de prix imposés, mais se limiteraient à interdire l'affichage et l'annonce de rabais, la décision affirme qu'une détermination des prix, effectuée collectivement, fût-elle purement indicative, porterait également préjudice au jeu de la concurrence, puisqu'elle permettrait à chacun de prévoir avec un degré suffisant de certitude quelle sera la politique des prix de ses concurrents.

Outre l'illégalité de ces différents actes, la Commission constate celle de la décision prise par le Groupement en octobre 1971, de ne plus approvisionner l'entreprise Pex. Ici aussi, il s'agit d'une décision d'une association d'entreprises au sens de l'article 85, paragraphe 1. Cette décision serait illégale dans la mesure où elle restreindrait la concurrence exercée jusqu'à ce moment-là par l'entreprise Pex à l'égard d'autres commerçants de papier peint. Le boycottage institué sur la base de cette décision serait illégal, parce qu'il constituerait une sanction pour violation d'un engagement dénué de fondement; en effet, les requérantes ne pouvaient pas prétendre que Pex respecte ou s'efforce de faire respecter les conditions générales de vente et le système des prix imposés collectivement, étant donné qu'il s'agit de clauses et de décisions contraires à l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE.

2. L'entreprise Pex, cliente de certains membres du Groupement, approvisionnait la firme GB Entreprises, qui revendait au détail en pratiquant des prix inférieurs de 10 à 15 % à ceux fixés par le groupe. Le 28 septembre 1971, l'entreprise Brepols, membre du Groupement et fournisseur de l'entreprise Pex, écrivait à cette dernière en lui demandant de faire en sorte que le Super-Bazar cesse d'offrir au public, à des prix inférieurs, les produits qui lui étaient fournis par

ladite entreprise Pex. En cas de refus, Brepols menaçait de suspendre ses fournitures. Quelques jours plus tard, le 4 octobre 1971, l'entreprise Brepols adressait une circulaire à toute sa clientèle, en affirmant qu'elle avait rompu tout rapport commercial avec un grossiste, pour le motif que celui-ci fournissait les produits Brepols à une chaîne de grands magasins qui revendaient à des prix inférieurs de 10 à 15 % par rapport au tarif officiel. Elle faisait manifestement allusion à l'entreprise Pex. Le 29 octobre suivant, le Groupement a envoyé une circulaire à tous les clients, estimant qu'il était nécessaire « dans les circonstances présentes » d'attirer leur attention sur l'obligation qui leur était imposée dans les conditions générales de vente de faire respecter, par leurs clients, les prix fixés. Cependant, déjà le 30 septembre 1971, un autre membre du Groupement, l'entreprise Papeteries de Genval, avait annoncé à l'entreprise Pex la suspension immédiate de ses fournitures en raison de l'inobservation des conditions de vente par une grande entreprise à laquelle l'entreprise Pex fournissait des produits de ces mêmes Papeteries.

L'entreprise Usines Peters-Lecroix, elle aussi, opposait un refus à la demande de fournitures de l'entreprise Pex, tandis que l'entreprise Vandenborght n'a jamais reçu de commandes de la part de l'actuel intervenant.

Au cours de l'audition du 18 décembre 1973, devant la Commission, le Groupement et ses membres ont déclaré qu'ils continueraient de refuser toute fourniture à l'entreprise Pex tant que celle-ci s'obstinerait à ne pas respecter les conditions générales de vente. A cette occasion, les requérantes se référeraient aussi, comme justification ultérieure de leur comportement, à une dette échue et non payée de l'entreprise Pex envers l'entreprise Brepols.

Parmi les multiples accusations de violation de l'article 85, notifiées aux entreprises précitées à propos des accords entre entreprises et des décisions susmentionnées du « Groupement », nous retiendrons surtout, ici, celles qui sont le plus étroitement liées au boycottage, qui constitue le seul chef d'accusation sur lequel la Commission a fondé l'amende infligée a chacune des requérantes. En premier lieu, nous nous référons à l'obligation pour l'acquéreur de première main de faire respecter les obligations découlant des conditions générales de vente aux revendeurs au détail, en particulier en matière de prix.

Ces obligations, dont nous verrons tout à l'heure la portée réelle, sont, à leur tour, liées à celle des membres d'établir les prix de vente aux grossistes en se conformant à un barème établi par le groupe en fonction des caractéristiques du produit. Les prix de vente au public sont établis par rapport à ce barème.

Ainsi qu'il résulte de la réponse des fabricants du Groupement à la communication des griefs effectuée par la Commission au cours de la procédure administrative, les quatre entreprises requérantes, plus un cinquième fabricant qui ne fait plus partie du groupe depuis quelques années, couvrent environ 60 % de la consommation intérieure du marché belge, soit 50 % par leur propre production et 10 % par les importations qu'elles effectuent. Le groupe des quatre fabricants belges ne précise pas les quantités vendues par le cinquième fabricant belge, mais estime cependant que ses membres fournissent environ 50 % de la consommation intérieure belge. Ce pourcentage comprend aussi la part de leurs ventes couverte par des importations de produits étrangers.

3. Avant d'entrer dans le vif des problèmes soulevés par les présents recours, nous estimons opportun d'éliminer certains arguments que les requérantes ont fait valoir et qui paraissent d'importance secondaire.

a) Par le premier moyen, les requérantes considèrent comme un vice de motivation de la décision attaquée, le fait que celle-ci n'ait pas pris en considération des arguments qu'elles ont fait valoir au cours de la procédure administrative.

Ainsi qu'il résulte de votre jurisprudence, la Commission n'est pas tenue de se prononcer, dans les motifs de ses décisions, même celles qui concernent la détermination d'amendes pour violation des règles de concurrence sur tous les points de droit et de fait qui ont été traités par les différents intéressés durant la procédure administrative (arrêt rendu dans l'affaire 41-69, Chemiefarma, Recueil 1970, p. 692, considérants nos 76-77). Selon la Cour : « la motivation doit être jugée suffisante dès lors qu'elle fait apparaître de façon claire et cohérente les considérations de fait et de droit sur lesquelles s'appuie la condamnation des intéressés, de manière à permettre tant à ceux-ci qu'à la Cour de connaître les éléments essentiels de raisonnement de la Commission ». En l'espèce, les requérantes n'ont présenté aucun argument susceptible de faire apparaître une insuffisance, à cet égard, de la décision attaquée. Au contraire, elles se sont bornées à affirmer que la Commission n'a pas répondu à des arguments qu'elles estiment d'une valeur décisive. Toutefois, lorsqu'il vérifie que la motivation est complète, le juge doit se limiter à voir si elle suffit à clarifier le cheminement logique suivi par la Commission pour l'adoption de la décision attaquée, en fournissant en particulier les données essentielles de fait et les considérations de droit qui l'ont déterminées. Si ce cheminement logique a laissé de côté des considérations et des arguments susceptibles de faire apparaître sous un tout autre jour le comportement des requérantes dans le cadre des règles de droit substantiel appliquées, il pourrait éventuellement y avoir une violation de ces normes et non pas un vice de forme.

L'appréciation émise sur la portée des arguments qui, selon les requérantes, n'apparaissent pas dans la motivation de la décision, fait donc partie de l'examen du fond du recours. Ce n'est que dans ce cadre que la Cour pourrait apprécier à sa juste valeur la position de la Commission sur les points auxquels les requérantes se réfèrent.

b) En second lieu, en relevant que le régime de prix imposés ne serait pas interdit en Belgique sur la base de la loi nationale, les requérantes aperçoivent une discrimination illégale dans le fait que la Commission leur a imposé des amendes concernant un comportement étroitement lié à la fixation des prix, alors que, d'autre part, elle ne serait jamais intervenue auprès de l'État belge pour le contraindre à modifier sa législation sur ce point. La discrimination consisterait à reprocher à des particuliers ce que la défenderesse tolère de la part d'un État.

Le fait qu'une législation interne permette, dans son champ d'application, des comportements qui, dans un autre cadre, sont éventuellement interdits par le droit communautaire, n'entraîne pas nécessairement son illégalité par rapport au traité. Ainsi qu'il ressort de l'arrêt rendu dans l'affaire 14-68 (Wilhelm, Recueil 1969, p. 14 et 15), le droit interne en matière de concurrence s'applique parallèlement au droit communautaire avec la seule exception essentielle découlant, pour le droit communautaire, du principe général de sa primauté et de la nécessité — soulignée par la Cour dans l'arrêt cité — que, dans l'application autonome de leur droit en matière de concurrence, les États membres ne puissent pas adopter ou maintenir en vigueur des mesures de nature à diminuer l'effet utile du traité. Il en résulte en particulier que, si des mesures nationales devaient apparaître comme incompatibles avec l'attitude adoptée par la Commission à la suite de la procédure qu'elle aurait engagée contre une entente, les autorités nationales seraient tenues d'éviter de prendre de telles mesures susceptibles de faire obstacle au plein exercice des effets des décisions de la Commission.

La possibilité de conflits à l'occasion de l'application parallèle du droit interne et du droit communautaire de la concurrence, à laquelle la Cour s'est référée en énonçant ces critères, est donc concevable essentiellement dans le cas où le droit interne est plus sévère que le droit

communautaire. Dans cette hypothèse, en effet, une interdiction prononcée par l'autorité nationale anti-trust pourrait s'opposer à la pleine efficacité d'une décision communautaire autorisant, sur la base de l'article 85, paragraphe 3, une entente, qui, bien qu'elle limite la concurrence, devrait être considérée comme conforme à des intérêts communautaires prééminents. En revanche, l'hypothèse inverse, qui pourrait correspondre à la situation devant laquelle nous nous trouvons en l'espèce — c'est-à-dire lorsque le droit interne anti-trust tolère des restrictions de la concurrence qui sont inadmissibles selon le droit communautaire — ne semble pas susceptible de faire apparaître des possibilités concrètes de conflit, puisque la permissivité de la loi interne ne pourrait en aucune manière faire obstacle à la pleine efficacité de l'interdiction communautaire, laquelle est par elle-même applicable dans tous les États membres. D'autre part, les autorités internes sont libres de prendre à l'égard des entreprises soumises à leur juridiction exclusive, c'est-à-dire celles qui n'ont pas d'importance pour le fonctionnement du marché commun, une position différente dans l'un ou l'autre sens par rapport à celle du droit communautaire.

Rien ne prouve donc, qu'en l'espèce, la Commission ait manqué à ses devoirs en n'étant pas intervenue auprès des autorités belges à propos de la législation interne à laquelle se réfèrent les requérantes. En conséquence, le grief de discrimination, qu'elles ont invoqué, devient sans objet.

c) Les requérantes reprochent, en outre, à la Commission d'avoir omis de tenir compte de leurs propositions formulées dans la lettre du 24 avril 1973. A leur avis, cette lettre, envoyée au cours de la procédure administrative, aurait en substance donné entière satisfaction à la Commission.

De son côté, la Commission soutient que cette lettre ne précisait pas si les accords incriminés dans la communication des griefs avaient été supprimés.

Quoi qu'il en soit, la question a peu d'importance dans le contexte actuel, puisque, même en admettant que les requérantes aient exprimé dans cette lettre une position de nature à donner pleine satisfaction à la Commission quant à l'élimination des clauses illégales de leurs accords de base, cette circonstance n'aurait pu en aucune manière éliminer le seul fait sur lequel les amendes sont basées, c'est-à-dire le boycottage déjà effectué de l'entreprise Pex, en application d'un accord illégal. Par conséquent, ce moyen d'annulation n'est pas fondé.

d) Les requérantes affirment aussi, qu'en se bornant à constater que la cessation des fournitures à l'entreprise GB était due au fait que celle-ci pratiquait des prix non conformes aux décisions du groupe, la décision aurait ignoré d'autres pratiques suivies par la GB, à savoir l'annonce de rabais qui, en réalité, n'en étaient pas, cette entreprise ayant pris pour base de ces soit-disant rabais, des prix correspondant à des types de papiers peints autres que ceux auxquels devaient effectivement correspondre les produits vendus par la GB. Outre la considération que la Commission fait valoir, selon laquelle le système de catégories de qualité, dont les requérantes invoquent la violation par la GB, étant étroitement lié à la fixation des prix, fait partie intégrante de la réglementation du marché établie par le groupe, et, dans le cas où celle-ci tombe sous le coup de l'interdiction de l'article 85, serait, comme tel, lui aussi illégal, on peut observer également que — ainsi qu'il ressort nettement du dossier — la raison essentielle du boycottage est indubitablement non pas un changement sporadique et, selon les affirmations de la GB, tout à fait accidentel, de catégorie d'un article, mais uniquement l'inobservation de l'obligation de ne pas pratiquer, ou du moins de ne pas annoncer, de rabais.

4. Au début de la procédure orale, le représentant du Groupement a déposé

une déclaration des requérantes par laquelle elles renoncent à contester la décision attaquée, dans sa partie relative à l'interdiction soit des accords obligeant à respecter les prix imposés, soit des accords interdisant d'afficher des prix inférieurs à ceux imposés ou conseillés, ou du moins d'annoncer des rabais.

Les requérantes ont aussi demandé à la Cour de prendre acte de la limitation qui en découle pour leurs recours.

A la suite de cette renonciation à une partie des conclusions du recours, celui-ci doit désormais être considéré comme limité à la contestation de la seule partie de la décision relative aux amendes infligées à chacune des quatre entreprises membres du Groupement.

Ces sanctions sont basées sur le boycottage collectif effectué au préjudice de l'entreprise Pex. Ce comportement des requérantes doit être considéré dans le contexte des conditions de vente, dont il constitue l'application.

Son appréciation dépend en premier lieu du jugement porté sur les clauses de l'accord passé entre les quatre membres du groupe, qui est constitué par le règlement interne et par les décisions relatives à la politique des prix. En fait, le boycottage, qui aurait été instauré pour défendre une situation contre l'acte illégal du sujet que l'on veut isoler ne serait pas par lui-même susceptible de poursuites.

A titre préliminaire, nous observons que l'engagement de changer de route à l'avenir ne semble pas suffisant pour qualifier négativement un comportement passé par rapport à la règle de l'article 85, paragraphe 1, du traité. La déclaration peut être le signe d'un choix jugé seulement opportun, plus que d'une reconnaissance ou d'un aveu d'un acte illicite.

Les parties sont en désaccord sur l'appréciation de la portée effective des obligations prises en matière de prix à l'époque des faits qui sont à l'origine du présent litige. Alors que la Commission estime que le système des prix imposés subsistait, les requérantes soutiennent, qu'à ce moment-là, le groupe n'insistait plus depuis quelque temps sur le respect rigide des prix de vente au public tels qu'ils résultaient du barème établi. L'obligation des vendeurs se limitait désormais à éviter que des prix inférieurs à ceux indiqués par le barème soient affichés dans les lieux de vente ou que des rabais y soient annoncés.

Même après que les requérantes aient renoncé à une partie de leurs conclusions, ce point continue d'avoir de l'importance pour la solution de la présente affaire, du moment que ces entreprises, tout en étant disposées à se conformer aux interdictions établies par la décision à partir de la date de son adoption persistent à soutenir que leur comportement, dans les circonstances où elles l'ont adopté, n'était pas contraire à l'article 85 du traité.

Au cours de l'audience, l'avocat des requérantes a expressément reconnu que le refus de fournitures opposé à l'entreprise Pex par les entreprises membres du Groupement était dû uniquement au fait que M. Pex avait surtout transgressé son obligation d'interdire à ses acheteurs, et en particulier au Grand Bazar, d'annoncer des rabais sur les prix et qu'il avait ensuite carrément renié un tel engagement.

Les requérantes continuent donc à contester l'illégalité de leur comportement pour les accords relatifs aux prix, comportant, notamment, l'interdiction d'annoncer des rabais.

En fait, la Commission estime que l'affirmation selon laquelle le groupe n'insistait plus, depuis quelques années, sur le respect des prix fixés pour la vente au public, est contredit par le barème des prix et par une lettre du groupe, du 22 octobre 1973, adressée à l'Entreprise GB Entreprises, dans laquelle il lui est reproché de violer les prix fixés pour la revente des produits des entreprises réunies.

D'autre part, même si dans une série de cas qui étaient évidemment moins apparents que celui du Grand Bazar et n'avaient donc pas alarmé la masse des

autres commerçants, clients des entreprises du groupe, ce dernier a toléré que des revendeurs pratiquent en fait des prix différents de ceux fixés, la disposition du point 7 de la circulaire n° 619 du 2 septembre 1972, qui établit les conditions générales de vente pour les clients, constitue néanmoins une entrave grave à la liberté de fixer les prix pour la revente. En effet, il était interdit aux revendeurs d'annoncer des rabais sur le papier peint, sous quelque forme que ce soit, et, en outre, il leur était fait obligation d'exposer dans les locaux de vente des avis fournis par le groupe en vue d'informer la clientèle qu'aucun rabais ne pouvait être accordé sur ces produits. Ces avis devaient obligatoirement être placés bien en évidence, soit à la vitrine du magasin, soit à l'intérieur de celui-ci.

De cette manière, un accord conclu entre les producteurs et une série d'accords verticaux passés entre ceux-ci et les revendeurs, décourageaient une détermination autonome des prix de revente ; spécialement, pour les grands magasins, dans lesquels une négociation n'est pas possible, la simple obligation d'afficher les prix fixés par le groupe implique la nécessité de vendre en observant strictement ces prix qui, sans aucun doute, revêtent, dans ce cas, le caractère de prix imposés. Soutenir, comme la défense des requérantes l'a fait à l'audience, que cette situation serait uniquement imputable à l'organisation actuelle des grands magasins, semble un argument fallacieux. En effet, s'il est vrai qu'aussi longtemps que les grands magasins ne changeront pas radicalement leur système de vente, basé sur les prix fixes, en s'adaptant à celui des petits magasins (c'est-à-dire à moins qu'ils renoncent à leur principale caractéristique), ils ne pourront pas pratiquer de rabais sur les produits, belges ou étrangers, commercialisés par les membres du groupe, il s'ensuit que précisément pour des entreprises qui pourraient exercer une fonction concurrentielle utile, le fait de devoir pratiquer des prix imposés sans possibilité de rabais implique une entrave grave au jeu de la concurrence et à la manifestation de ses avantages.

5. Passons maintenant à l'un des noeuds de la présente affaire.

Les requérantes soutiennent que les limitations de la concurrence en question ne pourraient de toute manière avoir aucune importance sérieuse sur le commerce entre les États membres. A cet égard, la décision attaquée relève que l'accord et les décisions en cause concernent aussi les papiers peints fabriqués à l'étranger et vendus en Belgique par les membres du groupe.

Pour que la condition de l'importance communautaire de la restriction de la concurrence soit remplie, même si elle devait être entendue dans le sens traditionnel, il ne serait pas nécessaire que le comportement en cause ait pour effet de diminuer l'écoulement des produits dans le commerce entre les États membres, mais il suffirait que celui-ci se déroule dans des conditions non conformes au principe de liberté des échanges et de libre formation des prix des marchandises. Pour établir si tel est le cas en l'espèce, il faut considérer les clauses restrictives de la concurrence dans le contexte des rapports juridiques où elles sont destinées à jouer.

Pour porter une appréciation d'ensemble, il faut tenir compte de l'influence que pouvait avoir le système du rabais dit « prime de coopération », quant au comportement sur le marché de la nombreuse clientèle qui s'approvisionne auprès des entreprises membres du groupe. La forme de rabais, d'autant plus important que les achats auprès de ces entreprises ont été considérables au cours de l'année, décourage les acheteurs de s'adresser à d'autres sources d'approvisionnement. Il faut observer aussi que la possibilité pour les requérantes d'offrir un grand nombre de modèles différents est de nature à constituer une variété suffisante pour une grande partie de leur clientèle qui, normalement, n'aura donc pas besoin de s'adresser à d'autres sources d'approvisonnement pour satisfaire

le consommateur ; d'autant plus que le groupe offre aussi à ses clients la possibilité de s'approvisionner en articles étrangers par son intermédiaire. Ce fait, qui pourrait être considéré dans le cadre limité d'une offre incitant à conserver la fidélité de la clientèle, peut revêtir une importance particulière lorsqu'il est lié à l'imposition, dirons-nous, de caractère vertical, du prix minimal établi d'un commun accord par les producteurs pour la revente des biens en question. Il peut donc en résulter nettement un effet de dissuasion, que la perspective de cette prime peut exercer quant à la recherche autonome d'autres sources d'approvisionnement de la clientèle.

6. Après ces remarques sommaires sur la situation de fait dont faisaient partie les accords restrictifs de la concurrence en matière de prix au détail, essayons maintenant d'approfondir notre recherche sur la signification de la condition relative à l'incidence de l'accord sur le commerce au niveau communautaire.

Disons d'abord qu'il n'existe pas une convergence satisfaisante d'idées dans l'interprétation de la condition de l'incidence des clauses limitatives de la concurrence sur le marché entre États.

L'accent que les auteurs du traité ont mis sur l'importance de la liberté des courants commerciaux interétatique, au moyen du critère de l'incidence de la restriction de la concurrence entre les États membres s'explique historiquement par la fonction initiale des règles du traité, relatives à la concurrence, qui était de contribuer au démantèlement des entraves qui existaient traditionnellement dans le commerce entre les différents États membres de la Communauté.

Toutefois, comme la doctrine l'a déjà relevé (v. Ulmer, Der sachliche Anwendungsbereich des EWG Kartellverbots, dans Juristische Analysen, Wirtschaftsrecht 1970, n° 1, p. 30), dans un marché plurinational unifié, à l'intérieur duquel il n'existe plus de frontières nationales à la circulation des marchandises, cette condition devrait revêtir une signification adaptée à la nouvelle réalité ainsi créée : elle devrait être entendue de manière à faire tomber sous le coup de l'article 85 les ententes restrictives de la concurrence qui ont une importance pour la réalisation des objectifs auxquels tend l'institution du marché commun. En ce sens, la condition de l'incidence de la restriction de la concurrence sur le commerce interétatique qualifie la restriction elle-même, en exigeant pour qu'elle soit prise en considération par le droit communautaire, qu'elle revête de l'importance dans le cadre du système communautaire par rapport aux buts poursuivis. Par conséquent, dans cette optique plus vaste, cette condition continuerait à avoir pour fonction de tracer la limite entre le secteur de la compétence nationale exclusive et celui qui est également soumis au droit communautaire de la concurrence.

La notion de l'incidence sur les courants commerciaux outre frontière devrait donc être remplacée par celle d'importance non purement locale mais communautaire de la restriction de la concurrence, notion qui ne dépend ni de la localisation des entreprises, membres d'une entente, ni du lieu d'origine ou d'écoulement, dans le cadre de la Communauté, des produits qui font l'objet de l'entente elle-même.

A l'appui de la concordance de cette interprétation avec les exigences fonctionnelles du système communautaire, on pourrait observer que le critère de l'incidence de l'entente sur le commerce entre États membres, entendu littéralement, risquerait de conduire à des conséquences peu compatibles avec le degré d'unité qui doit être reconnu au marché commun. Ainsi, pour donner un exemple, une entreprise travaillant dans le grand-duché de Luxembourg, même si elle avait peu d'importance dans le cadre du secteur des produits qu'elle concerne —, ce secteur étant considéré dans la dimension communautaire —, pourrait presque toujours avoir une certaine incidence sur le commerce entre le grand-duché et d'autres États membres ; et, à ce titre, du moment qu'elle répondrait aux autres

conditions, elle satisferait à celle que nous venons de mentionner au cas où celle-ci serait entendue au sens strict, par rapport à la base territoriale nationale en tant que telle. Alors que, d'autre part, une entente beaucoup plus importante, travaillant dans une région de l'Allemagne, par exemple, pourrait échapper à l'interdiction de l'article 85 du seul fait que, tout en faussant la concurrence dans une partie du marché commun beaucoup plus étendue que le grand-duché et, en ayant par conséquent une répercussion sur l'évolution générale du marché, elle n'aurait pas d'incidence directe sur les courants d'échange avec d'autres États membres.

Ces conséquences possibles de l'application littérale du critère considéré ci-dessus devrait conduire à en rechercher une interprétation plus large, plus conforme à la fonction qui doit être reconnue à l'article 85, dans le cadre d'un marché commun caractérisé désormais par un degré élevé d'intégration économique entre les États qui le composent.

Il faudrait donc affirmer un critère clarificateur, selon lequel l'intérêt communautaire, que l'interdiction des ententes vise à satisfaire, n'est pas simplement d'éviter le compartimentage du territoire de la Communauté en marchés nationaux isolés, mais désormais de maintenir de saines conditions de concurrence au niveau du marché commun.

Cette fonction implique que l'interdiction concerne les accords susceptibles d'entraîner une restriction de la concurrence de nature à revêtir de l'importance au niveau communautaire, en entendant par là, une référence non pas à des frontières et à des territoires géographiques étatiques, mais plutôt à la portée de l'entente dans le secteur des produits sur lesquels elle a une incidence, considéré non dans le cadre purement national, mais dans une perspective plus large, en tenant compte de l'ensemble de l'économie communautaire.

7. Après avoir précisé une orientation interprétative, qu'à notre avis, il serait désormais possible d'affirmer, revenons maintenant au cas d'espèce.

Étant donné l'intérêt de la masse des petits détaillants belges au maintien généralisé de prix minimaux pour la revente au public, on pourrait parler, plutôt que de prix imposés ou conseillés par le Groupement, de *prix minimaux garantis*. Cette garantie, sanctionnée par l'ostracisme des producteurs à l'égard de celui qui ne respecterait pas les règles de vente établies en fonction du maintien de prix minimaux constituait avec la « prime de coopération », une incitation à lier de manière stable les revendeurs belges aux producteurs membres du Groupement.

Comme le représentant de ce dernier l'a déclaré à l'audience, la garantie des prix imposés ou « conseillés » était établie surtout dans l'intérêt des petits revendeurs au détail, désireux d'éviter la concurrence avec des vendeurs mieux organisés.

Par le jeu combiné des diverses clauses et mécanismes considérés ci-dessus et surtout grâce à la garantie des prix de revente, donnée par les producteurs, les accords en question tendaient donc à conserver artificiellement une structure archaïque et antiéconomique du secteur de la distribution dans une partie importante du marché commun.

En outre, en visant à fixer le réseau de distribution sur le marché belge, les accords sur les prix pouvaient décourager la vente, par ces revendeurs, de produits étrangers non importés par le Groupement, ils étaient donc susceptibles d'entraver la commercialisation des produits étrangers en Belgique et, par cela même, la concurrence au niveau communautaire dans le cadre du secteur des produits considérés pouvait en être faussée.

Il aurait été certainement souhaitable que la Commission effectue une enquête plus complète et plus approfondie sur l'importance relative des entreprises requérantes dans le secteur des produits en question à l'intérieur de la Commu-

nauté. Toutefois, en l'espèce, le fait non controversé que ces quatre entreprises contrôlaient, à l'époque considérée, environ la moitié du volume des papiers peints vendus en Belgique peut suffire, si l'on admet que cela constitue une part non négligeable du marché de ces produits dans la Communauté, à faire reconnaître l'importance communautaire de la restriction de la concurrence résultant des accords mentionnés.

8. Après avoir ainsi constaté que le système de vente et de fixation des prix, suivi par le groupe, compte tenu de sa position sur le marché et en particulier du mécanisme de la prime de coopération et de son action sur le comportement de la clientèle, constitue une restriction de la concurrence contraire à l'article 85, il reste à voir maintenant si les moyens, que les requérantes font valoir à propos de la partie de la decision concernant le boycottage qu'elles auraient pratiqué aux dépens de l'entreprise Pex, sont fondés.

Il résulte clairement de la lettre circulaire du 4 octobre 1971 adressée par l'entreprise Brepols à sa clientèle que la suspension des fournitures de cette entreprise à l'entreprise Pex a été déterminée, de même que celle pratiquée par les autres membres du Groupement, par l'inobservation, par celle-ci, des conditions de vente relatives aux obligations des revendeurs en gros et en détail en matière de prix. Que la même société Brepols ait continué — presque en cachette, paraît-il — à effectuer des livraisons à l'entreprise Pex pendant quelques mois encore, contrairement à sa décision de suspendre toute fourniture (décision exprimée dans la circulaire précitée du 4 octobre) n'infirme certainement pas le fait que la circulaire adressée par le groupe des fabricants de papier peints en Belgique à leur clientèle, le 29 octobre 1971, constituait une menace claire de suspension des fournitures, à l'égard de tous ceux qui s'étaient comportés comme l'entreprise Pex. Cette dernière circulaire implique clairement la volonté du groupe, dont Brepols faisait partie, d'appliquer la sanction déjà annoncée par cette entreprise à l'égard de l'entreprise Pex.

Il faut rappeler que cette circulaire du groupe a été précédée, en dehors de celle de Brepols du 4 octobre, par une lettre du 28 septembre de cette entreprise à l'entreprise Pex dans laquelle on lui demandait d'intervenir auprès de la GB Entreprises, pour la convaincre de respecter les conditions de vente établies par le groupe; et en outre, par une lettre du 30 septembre de l'entreprise Genval à l'entreprise Pex par laquelle celle-ci était informée que, tant qu'elle continuerait à approvisionner l'entreprise GB en produits de Genval, cette dernière suspendrait toute fourniture.

L'argument relatif à certaines factures non payées dans les délais par l'entreprise Pex à l'égard de la société Brepols a été avancé ultérieurement pour les besoins de la cause et l'on ne peut donc pas estimer que cet inaccomplissement ait été la raison déterminante de la cessation des fournitures.

Dans son jugement du 1er mars 1973, le tribunal de commerce de Nivelles a, lui aussi, constaté la cessation soudaine de fournitures par les entreprises du groupe à l'égard de l'entreprise Pex. Au cours de la procédure administrative devant la Commission, le conseiller juridique du groupe a attribué ce comportement au refus de l'entreprise Pex de respecter les conditions générales de vente du groupe; tandis que l'argument relatif aux rapports financiers en suspens entre l'entreprise Pex et l'entreprise Brepols a été énoncé comme un moyen supplémentaire, mais non comme la raison première de l'attitude adoptée par la société Brepols avec les autres entreprises du groupe, conformément à la volonté collective exprimée dans la circulaire mentionnée du 29 octobre 1971.

Cette circulaire a été signée par tous les membres du groupe et montre donc clairement leur intention de s'en tenir au refus expressément manifesté par les entreprises Brepols, Genval et Peters-Lacroix. Comme nous l'avons vu, faute

d'une demande expresse de fournitures par l'entreprise Pex, le quatrième membre du groupe, l'entreprise Vandenborght, n'a pas eu l'occasion, d'opposer directement un refus ; mais le fait qu'elle avait signé la circulaire du 29 octobre constitue déjà un élément positif pour la mise en œuvre du boycottage et permet aussi de supposer raisonnablement qu'à l'occasion son attitude n'aurait pas été différente de celle des trois autres membres.

Nous sommes donc en présence d'une véritable décision collective de l'association constituée par les entreprises requérantes, relative au boycottage de l'entreprise Pex et menaçant d'un comportement analogue des entreprises du groupe, tous les autres clients qui en suivraient l'exemple.

La participation de la société Brepols à l'entente relative au boycottage de l'entreprise Pex, que des indices précis et concordants permettent de présumer, tout comme la participation de tout autre membre du Groupement, était une condition nécessaire pour l'adoption de cette décision par le groupe lui-même et pour sa mise en œuvre par les entreprises requérantes, fût-ce à des dates différentes. Cela permet aussi de justifier la responsabilité de l'entreprise Vandenborght dans l'action de boycottage, malgré qu'elle n'ait pas eu l'occasion d'opposer un refus direct à des demandes de fournitures de l'entreprise Pex.

La violation, par un client, de clauses contenues dans les conditions générales de vente du groupe, alors que celles-ci sont incompatibles avec l'article 85, paragraphe 1, et non autorisées par le paragraphe 3, et par conséquent illégales, ne peut pas justifier une action de représailles au détriment du client lui-même.

9. Après avoir établi que nous nous trouvons en présence d'un véritable boycottage du groupe à l'égard de l'entreprise Pex, dû à l'inobservation de règles de vente que nous avons déjà reconnues illégales, nous devons maintenant examiner si cette dernière illégalité du comportement des requérantes peut justifier les amendes qui leur sont infligées par la décision attaquée.

Il faut d'abord écarter l'objection des requérantes relative à l'importance restreinte de la décision collective concrète de boycottage sur le plan du commerce intracommunautaire. L'incidence constatée sur le commerce entre les États membres, des accords qui sont à la base du boycottage en question, suffit à permettre de considérer que la condition est également remplie quant à ladite décision collective, laquelle constitue, comme nous l'avons vu, un acte particulier d'application desdits accords.

Le problème relatif à la notification présente un plus grand intérêt.

Conformément à la disposition de l'article 15, paragraphe 5, b), du règlement n° 17, aucune amende n'aurait pu être infligée en raison de la décision collective concernant le boycottage de l'entreprise Pex, si la Commission avait reçu notification du texte complet des conditions générales de vente établies par le groupe qui, parmi les sanctions que ses membres s'étaient engagés à adopter à l'égard de celui qui ne les observerait pas, prévoyaient aussi expressément la suspension des fournitures. En l'absence d'une décision provisoire prise en vertu de l'article 16, paragraphe 6, et contraire au maintien de cette mesure, aucune sanction n'aurait pu être infligée aux entreprises pour le comportement antérieur à la décision attaquée, du moins dans la mesure où le boycottage n'aurait pas dépassé les limites et les conditions préétablies dans l'accord.

Toutefois, dans la notification des accords existant entre eux, les requérantes, au lieu de répondre correctement à la question posée sous le n° 1, de la section II du formulaire spécial de la Commission, en lui fournissant, comme il est expressément requis, le texte des conditions de vente établies en commun, ont préféré se borner à répondre à la question n° 2, prévue seulement pour le cas et dans la mesure où le contenu de l'accord ne ferait pas partie d'un acte écrit,

et, en réponse à cette question, elles ont indiqué l'objet de l'accord relatif à la fixation des critères de qualité, de prix et de rabais, sans faire aucune mention des sanctions possibles.

Il est vrai que, compte tenu du système belge, on aurait pu penser aussi, qu'en présence de règles de vente relatives à la fixation de prix, un accord aurait pu exister au sein du groupe, au sujet de sanctions pour l'inobservation des prix établis. Mais cela ne suffit pas à excuser l'incorrection commise par les requérantes en ne fournissant pas un document expressément demandé, ce qui aurait éliminé toute possibilité de doute quant au contenu de leur accord même en matière de sanctions à la clientèle. Il serait peu conforme, soit à des critères de clarté des rapports juridiques, soit à des exigences de rapidité et d'efficacité de l'intervention de l'administration communautaire à l'égard des entreprises, de permettre à celles-ci de se soustraire impunément à l'obligation de fournir les documents et les précisions demandés, pour le simple motif que, par un effort d'imagination, les services de la Commission auraient pu parvenir à supposer qu'un accord existait également sur le point considéré. Du moment qu'un accord écrit avait été conclu à ce sujet, il devait être indiqué de la manière la plus conforme aux exigences du contrôle des ententes auquel doit précisément servir la notification des accords restrictifs de la concurrence, conformément à ce que la Commission demande expressément. L'inobservation par les requérantes de l'obligation de notification du texte des conditions de vente établies en commun, même si elle n'est pas frauduleuse mais imputable à la simple négligence, justifie par conséquent l'imposition de sanctions à leur égard pour le comportement qu'elles ont adopté, dans l'application de cet accord, au préjudice de l'entreprise Pex, et cela conformément à la disposition de l'article 15, paragraphe 2, du règlement 17, qui considère comme passibles d'amendes les entreprises ayant participé à l'infraction « de propos délibéré ou par négligence ».

10. Les requérantes soutiennent toutefois que la décision viole leurs attentes légitimes, parce que la Commission aurait ainsi abandonné sa pratique précédente, telle qu'elle avait été définie en particulier dans l'affaire *Aspa* (JO n° L 148 de 1970, page 9).

Dans cette affaire, la Commission s'était occupée d'une association d'entreprises (fabricants et agents généraux, concessionnaires exclusifs de produits de parfumerie, installés en Belgique) qui, initialement, prescrivait aux membres, notamment de respecter et de faire respecter par leurs acquéreurs ultérieurs, les dispositions relatives aux conditions générales de vente du public. Pour garantir l'application exacte de ces obligations, tous les membres devaient suspendre collectivement toute fourniture aux grossistes et aux détaillants qui ne se conformeraient pas à toutes les obligations qui leur étaient imposées. L'obligation d'appliquer les prix imposés de vente au public valait, à la fois pour les produits fabriqués par les membres du groupe et pour les produits importés.

La Commission constatait donc que cette décision collective qui avait pour objet et pour effet d'empêcher, de restreindre ou d'altérer le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, pouvait aussi porter préjudice au commerce entre États membres.

Devant la prise de position de la Commission, l'entreprise Aspa a modifié à plusieurs reprises sa réglementation, notamment les dispositions relatives au respect des prix imposés de vente au public et elle a éliminé en outre l'obligation pour les intermédiaires et les détaillants de revendre les produits sur la base des conditions générales de vente fixées par l'association. La sanction constituée par la suppression collective des fournitures était donc, elle aussi, formellement abrogée.

A la suite de ces modifications, la Commission a estimé qu'elle n'avait plus de raison d'intervenir contre l'entreprise Aspa en application de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE.

Puisque, dans cette affaire, la Commission avait considéré comme incompatible avec l'article 85, paragraphe 1, un système de prix imposés déterminés individuellement, parce que le mécanisme de garantie était collectif, nous ne voyons pas pourquoi on devrait en revanche estimer comme autorisé un système collectif qui, outre le mécanisme de garantie, englobe directement aussi le moment de la fixation des prix de vente aux grossistes et des prix imposés pour la revente au public. Les requérantes pensent toutefois pouvoir déduire de la décision Aspa que la Commission aurait estimé que l'article 85, paragraphe 1, était inapplicable aux accords restreignant la concurrence qui, outre qu'ils ne comprennent que des entreprises d'un État membre et ne s'appliquent que dans le marché de cet État, ne limitent pas la liberté d'exportation et d'importation des parties à l'accord ou de tiers.

Cette conclusion des requérantes se fonde vraisemblablement sur l'application d'un argument *a contrario*, basé sur un motif adopté par la décision Aspa pour constater que, dans le cas du système initial de garantie collective obligatoire des prix imposés, la condition de l'influence exercée sur le commerce entre États était satisfaite, c'est-à-dire que les restrictions imposées à la liberté de tout commerçant de s'approvisionner en produits Aspa pour les revendre en Belgique sans passer par les canaux officiels de distribution étaient susceptibles de faire obstacle à ce commerce.

Toutefois, outre que l'on doit, en général, reconnaître que cette manière d'argumenter est peu concluante, il faut également noter que, dans la décision Aspa, la Commission, à la différence de ce qu'elle avait fait dans des décisions précédentes relatives à des prix imposés, n'a pas dissocié les clauses relatives à ces prix de celles concernant directement le commerce intracommunautaire. Ce fait devait au moins conduire à considérer l'importance attribuée par la Commission aux restrictions de la concurrence résultant d'accords visant à sanctionner collectivement le respect des prix imposés ; et cela d'autant plus que, dans l'affaire Aspa, il s'agissait non pas, comme en l'espèce, de prix fixés collectivement par les membres du groupe, mais uniquement de prix imposés de vente au public, fixés librement et individuellement par chaque membre pour les produits vendus par lui en Belgique.

Nous ne voyons pas comment la décision de la Commission dans l'affaire Aspa peut constituer un précédent de nature à inciter les entreprises concurrentes à estimer que la réglementation appliquée par le groupe, et le comportement adopté en conséquence à l'égard de l'entreprise Pex, sont compatibles avec l'article 85.

Tous les moyens que les requérantes font valoir paraissent donc non fondés.

11. En ce qui concerne le montant de l'amende, on doit toutefois tenir compte du fait que les requérantes, travaillant dans le contexte d'une législation nationale qui a permis, en principe, et plus largement que d'autres, la fixation collective de prix à la revente et par conséquent aussi l'adoption de sanctions à l'égard de la clientèle récalcitrante, pouvaient peut-être estimer que la possibilité d'infliger des sanctions, s'accompagnant normalement d'un accord sur la fixation de prix, serait considérée comme implicite dans la notification de leur accord. Ce fait peut contribuer à diminuer l'élément subjectif de la faute. Il n'apparaît pas que la décision attaquée ait tenu compte de cet aspect en fixant le montant des amendes.

Nous vous proposons donc, tout en rejetant les demandes d'annulation de la décision attaquée, de réduire sensiblement les amendes infligées aux requérantes.

En conséquence, chacune des parties devra supporter ses propres dépens.