2. Ne constitue ni une décision d'attestation négative ni une décision d'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE, au sens des articles 2 et 6 du règlement n° 17, une lettre administrative, expédiée sans que les mesures de publicité prévues par ledit règlement aient été effectuées et portant à la connaissance de l'entreprise intéressée l'opinion de la Commission qu'il n'y a pas lieu, pour elle, d'intervenir à l'égard d'accords déterminés et que l'affaire peut, dès lors, être classée.

Une telle lettre n'a pas pour effet d'empêcher les juridictions nationales, devant lesquelles l'incompatibilité des accords en cause avec l'article 85 du traité est invoquée, de porter, en fonction des éléments dont elles disposent, une appréciation différente sur les accords concernés. Si elle ne lie pas les juridictions nationales, l'opinion communiquée dans une telle lettre constitue néanmoins un élément de fait que les juridictions nationales peuvent prendre en compte dans leur examen de la conformité des accords en cause avec les dispositions de l'article 85.

3. Le droit communautaire et le droit national en matière de concurrence considèrent les pratiques restrictives sous des aspects différents. Alors que les articles 85 et 86 du traité CEE les envisagent en raison des entraves qui peuvent en résulter pour le commerce entre les États membres, les législations internes, inspirées par des considérations propres à chacune d'elles, considèrent les pratiques restrictives dans ce seul cadre. Il s'ensuit que les autorités nationales peuvent agir également à l'égard de situations susceptibles de faire l'objet d'une décision de la Commission.

Toutefois, une application parallèle du droit national de la concurrence ne saurait être admise que pour autant qu'elle ne porte pas préjudice à l'application uniforme, dans tout le marché commun, des règles communautaires en matière d'ententes et du plein effet des actes pris en application de ces règles.

4. Le fait qu'une pratique ait été jugée par la Commission comme ne tombant pas sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphes 1 et 2, du traité CEE, dont le champ est limité aux ententes qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, ne fait nullement obstacle à ce que cette pratique soit considérée par les autorités nationales sous l'angle des effets restrictifs qu'elle peut produire dans le cadre interne.

Dans ces conditions, le droit communautaire ne fait pas obstacle à l'application des dispositions nationales interdisant le refus de vente même lorsque les accords invoqués pour justifier ce refus ont fait l'objet d'un classement de la part de la Commission.

Dans les affaires jointes 253/78 et 1 à 3/79,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le tribunal de grande instance de Paris (31e chambre), et tendant à obtenir dans les litiges pendant devant cette juridiction entre

PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE ET FRANCIS PACHOT ET VINCENT RAMON

et

BRUNO GIRY ET GUERLAIN SA (affaire 253/78)

PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE ET Mme ULM, ÉPOUSE WINDENBERGER,

et

MAURICE-PIERRE CELICOUT ET PARFUMS ROCHAS SA (affaire 1/79),

PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE ET Mme ULM, ÉPOUSE WINDENBERGER,

et

YVES-PIERRE LANVIN ET LANVIN PARFUMS SA (affaire 2/79),

PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE ET Mme ULM, ÉPOUSE WINDENBERGER,

et

ANDRÉ-ALBERT FAVEL ET NINA RICCI SARL (affaire 3/79),

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 85 du traité CEE et de certaines règles d'application de cette disposition,

LA COUR,

composée de MM. H. Kutscher, président, A. O'Keeffe et A. Touffait, présidents de chambre, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans et O. Due, juges,

avocat général: M. G. Reischl
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

I — Faits et procédure

1. Les faits des litiges au principal peuvent se résumer comme suit:

a) Affaire 253/78

M. Giry, directeur commercial de la société Guerlain, a été renvoyé devant la 31e chambre du tribunal de grande instance de Paris pour avoir commis une infraction assimilée à la pratique de prix illicites en refusant de satisfaire à la demande de produits de parfumerie, formée par les parties civiles exerçant leur commerce à Aix-en-Provence, la société anonyme Guerlain étant solidairement responsable.

Pour motiver son refus, M. Giry a fait, valoir que sa société était liée avec un parfumeur d'Aix-en-Provence par un contrat de concession agréé et ne pouvait avoir d'autres concessionnaires dans cette ville sans porter préjudice au premier; il a en outre soutenu que pour préserver le prestige de la marque et assurer la protection de sa clientèle, la société Guerlain pratiquait une politique commerciale de distribution sélective formellement admise par l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 26 mai 1965 dit «Arrêt Guerlain».

Les parties civiles ayant déclaré devant le tribunal que le préjudice qu'elles avaient subi était très important, elles ont demandé à ce tribunal de condamner M. Giry et la société Guerlain solidairement à leur payer la somme de 450 000 FF à titre de dommages-intérêts.

M. Giry a fait plaider sa relaxe en insistant notamment sur la mauvaise foi des deux parties civiles et sur les moyens déloyaux employés par celles-ci pour obtenir les produits de la société Guerlain auprès de concessionnaires fort éloignés d'Aix-en-Provence mais revendus

dans cette ville; il a, en outre, invoqué le caractère nécessairement sélectif des circuits de distribution en matière de parfumerie en faisant état de ce que la société Guerlain avait obtenu l'approbation de la Commission des Communautés européennes quant à l'implantation d'un système de distribution sélective.

b) Affaire 1/79

M. Celicout, directeur commercial de la société Parfums Rochas, a également été renvoyé devant la 31e chambre du tribunal de grande instance de Paris pour avoir commis une infraction similaire face aux demandes de produits de parfumerie formées par la partie civile, Mme Ulm, laquelle exerce son commerce à Strasbourg, la société anonyme Parfums Rochas étant solidairement responsable.

Pour motiver son refus, M. Celicout a fait valoir que sa société était liée avec six parfumeurs de Strasbourg par des contrats de concession exclusive et qu'ainsi les produits commandés par la partie civile se trouvaient juridiquement indisponibles aux termes d'une jurisprudence constante et bien établie. A propos des commandes d'une autre partie civile exerçant son commerce à Toulon, mais dont le tribunal a constaté le désistement d'action, il a fait valoir une raison similaire fondée sur de tels contrats conclus avec cinq parfumeurs de Toulon.

Mme Ulm a demandé au tribunal de grande instance de condamner M. Celicout et la société Rochas, civilement responsable in solidum, à lui payer la somme de 91 466 FF à titre de dommages-intérêts.

M. Celicout a fait plaider sa relaxe en insistant notamment sur le fait que la commercialisation des produits concernés est tant en France que dans les autres États membres organisée par un système de distribution sélective reposant sur des contrats notifiés à la Commission des Communautés européennes; il a ensuite fait valoir que la Commission aurait par une décision du 26 mars 1976 autorisé ce système de distribution sélective et l'aurait validé par cette décision sur la base de l'article 85, paragraphe 3, au regard des règles de la concurrence européennes; il a en outre fait valoir que cette décision fait partie intégrante du droit communautaire qui ne peut être mis en question par une législation nationale, a cité à l'appui de son argumentation plusieurs arrêts de la Cour de justice et a notamment conclu à ce que les autorités nationales ne sont pas autorisées a interdire des restrictions de concurrence que la Commission a relevées de l'interdiction en application de l'article 85, paragraphe 3.

c) Affaire 2/79

M. Lanvin, président-directeur général de la société Lanvin-Parfums, a été renvoyé devant la 31e chambre du tribunal de grande instance de Paris pour avoir également commis une infraction similaire face aux demandes de produits de parfumerie formées par la partie civile, Mme Ulm, qui exerce son commerce à Strasbourg, la société anonyme Lanvin-Parfums étant solidairement responsable.

Pour motiver son refus, M. Lanvin a notamment fait valoir, d'une part, que l'établissement de la partie civile ne présentait pas les caractères de commerce de luxe indispensables à la commercialisation des produits de prestige de la

société Lanvin et, d'autre part, que ces produits étaient commercialisés dans douze points de vente à Strasbourg et qu'un nouveau point de vente aurait porté préjudice à ses dépositaires en augmentant les frais de publicité.

La partie civile a demandé au tribunal de condamner M. Lanvin et la société Lanvin-Parfums à lui payer la somme de 70 000 FF à titre de dommages-intérêts.

M. Lanvin a fait plaider sa relaxe en insistant notamment sur le fait que sa société assume la distribution de ses produits de parfumerie dans le monde entier par un réseau cohérent de concessionnaires agréés pour défendre sa marque et que ce mode de distribution constitue une condition de la conquête de la place que cette société a voulu prendre sur le marché mondial et que ce choix implique que le parfumeur demeure maître de son réseau tant en ce qui concerne le choix que le nombre de ses revendeurs.

Il a également soutenu que le refus de vente était légitime et licite en application du traité de Rome et qu'en raison de la structure particulière du marché dans le secteur de la parfumerie de luxe, la Commission des Communautés européennes a décidé de tolérer le système de distribution sélective habituellement pratiqué par les parfumeurs; que la décision intervenue fait partie intégrante du droit communautaire et qu'un tel droit ne peut être mis en question par une législation nationale. Il a fait valoir que le jeu de la libre concurrence était suffisamment assuré par le nombre de ses concessionnaires à Strasbourg et que le système de distribution sélective était autorisé par les décisions de la Commission qui s'imposent au droit interne et que dans ces conditions il lui était permis de limiter ses points de vente et de rester maître du choix et du nombre de commerçants avec lesquels il entendait se lier.

d) Affaire 3/79

M. Favel, directeur commercial de la société Nina Ricci Parfums, a également été renvoyé devant la 31e chambre du même tribunal pour avoir commis une infraction similaire face aux demandes de produits de parfumerie formées par la partie civile, Mme Ulm, laquelle exerce son commerce à Strasbourg, la société à responsabilité limitée Nina Ricci Parfums étant solidairement responsable.

Pour motiver son refus M. Favel a fait valoir que l'établissement de la partie civile ne présentait pas les conditions d'une parfumerie de luxe, indispensables à la commercialisation des produits de prestige de sa société, ajoutant que ces produits étaient déjà diffusés dans douze points de vente à Strasbourg, situés à proximité de l'établissement de la partie civile et qu'il ne pouvait donc satisfaire à ces demandes sans mécontenter ses dépositaires avec lesquels il était lié par des contrats fondés sur le principe d'une distribution sélective.

La partie civile a demandé au tribunal de condamner M. Favel et la société Nina Ricci Parfums à lui payer la somme de 60 020 FF à titre de dommages-intérêts.

M. Favel a fait plaider sa relaxe en insistant notamment sur le fait que sa société a connu une extraordinaire réussite dans le monde entier, qu'elle occupe en France plus de sept cents personnes et que ses parfums sont présents dans

cent trente pays, qu'aux États-Unis en particulier ses parfums sont à l'une des premières places et que ce développement prendrait fin si elle devait vulgariser ses productions; il a en outre avancé des arguments relatifs notamment au droit communautaire, qui sont pratiquement identiques à ceux avancés par M. Lanvin avant de conclure à ce que le refus de vente qui lui est reproché est licite.

2. S'estimant insuffisamment informé sur le plan du droit communautaire, le tribunal de grande instance de Paris a, par quatre ordonnances du 5 juillet 1978, ordonné que soient soumis à la Cour les contrats de concession exclusive conclus par Guerlain, Parfums Rochas, Lanvin Parfums et Nina Ricci:

«qui concrétisent une organisation de vente basée sur des critères de sélection non seulement qualitatifs mais également quantitatifs afin que ladite Cour précise si certains produits de luxe, dont l'image de marque joue un rôle important, peuvent bénéficier des dispositions d'exemption de l'article 85, paragraphe 3, du traité des Communautés économiques européennes et si en l'espèce (les sociétés concernées) en bénéficie(nt) sur le plan du droit communautaire».

3. Les ordonnances de renvoi ont été enregistrées au greffe de la Cour le 14 novembre 1978 en ce qui concerne l'affaire 253/78 et le 2 janvier 1979 en ce qui concerne les affaires 1 à 3/79.

Par ordonnance du 17 janvier 1979, la Cour a décidé de joindre ces diverses affaires aux fins de procédure écrite et orale.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice CEE, des observations écrites ont été présentées par les parties civiles dans l'affaire 253/78, MM. Francis Pachot et Vincent Ramon, représentés par Me Dewynter, avocat à la Cour de Paris, par les parties défenderesses dans l'affaire 253/78, M. Bruno Giry et Guerlain SA, représentées par M. le bâtonnier Mollet-Vieville et Me Robert Collin, avocats à la Cour de Paris, par la partie civile dans les affaires 1 à 3/79, Mme Ulm, épouse Windenberger, représentée par la SCP, Rambaud-Martel, agissant par Me Claudine Maitre-Devallon, avocat à la Cour de Paris, par les parties défenderesses dans l'affaire 1/79, M. Pierre Celicout et Parfums Rochas SA, représentées par Mes Bernard Buisson et Robert Collin, avocats à la Cour de Paris, par les parties défenderesses dans l'affaire 2/79, M. Yves Lanvin et Lanvin Parfums SA, représentées par Mes Claude Lebel et Robert Collin, avocats à la Cour de Paris, par les parties défenderesses dans l'affaire 3/79, M. Albert Favel et Nina Ricci Parfums SARL, représentées par Mes Claude Lebel et Robert Collin, avocats à la Cour de Paris, par le gouvernement de la République française, par le gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M. R. D. Munrow, Treasury Solicitor's Office, et par la Commission des Communautés européennes, représentée par son conseiller juridique M. John Temple Lang et par M. Jean-François Vertrynge, membre du service juridique de la Commission, en qualité d'agents.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ou-

vrir la procédure orale sans instruction préalable.

II — Observations écrites présentées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice CEE

A — Observations des parties civiles Pachot et Ramon (affaire 253/78)

Les parties civiles à l'instance au fond, les sieurs Pachot et Ramon, rappellent qu'ils sont propriétaires à Aix-en-Provence de trois commerces de parfumerie de détail très luxueux et tenus par des vendeuses et démonstratrices hautement qualifiées. Dès leur création, en 1967, ces parfumeries auraient obtenu l'agrément des plus grandes marques de parfums et produits de beauté ... à l'exception de Guerlain. Depuis 1968, MM. Pachot et Ramon, persuadés de l'impact de la marque Guerlain, n'auraient cessé de solliciter celle-ci, mais en vain. Devant le refus de la société Guerlain, MM. Pachot et Ramon auraient dès lors adressé à celle-ci une sommation interpellative, en date du 16 juin 1975, par laquelle ils passaient commande d'un certain nombre de produits en échange d'un chèque certifié d'un montant de 38 000 FF. Comme la société Guerlain refusait de modifier son attitude, MM. Pachot et Ramon auraient déposé plainte avec constitution de partie civile pour refus de vente.

Selon MM. Pachot et Ramon, l'argument essentiel de la société Guerlain pour justifier son refus de vente consisterait à invoquer l'amélioration du service rendu aux consommateurs par la limitation dans l'espace du nombre des concessionnaires et une distribution sélective en fonction des critères de luxe et de technicité du personnel dudit concessionnaire. Toujours selon MM. Pachot et Ramon, la société Guerlain prétendrait également répondre aux exigences de l'article 85, paragraphe 3, du traité, en permettant aux détaillants agréés d'acheter et de revendre ses produits à n'importe quel agent général ou détaillant agréé établi dans la Communauté, ainsi que de fixer leur prix de vente lorsqu'il s'agit de produits réimportés ou réexportés en provenance ou à destination des autres pays du marché commun. En réalité c'est l'arbitraire avec lequel la société Guerlain accorde ou non son agrément à un parfumeur détaillant qui lui permettrait de fausser le jeu de la concurrence, tant à l'intérieur du marché commun que sur le territoire français.

En ce qui concerne les critères de sélection adoptés par la société Guerlain, il conviendrait de noter que le nombre des concessionnaires agréés par cette société n'aurait cessé d'augmenter en province ces dernières années. Citant quelques chiffres, MM. Pachot et Ramon font valoir que la société Guerlain tendrait à augmenter le nombre de ses dépositaires et que, d'autre part, elle refuserait l'agrément à certains détaillants en fonction de critères purement subjectifs. On s'expliquerait mal pourquoi une ville comme Nîmes disposerait de quatre dépositaires alors que dans une ville comme Aix-en-Provence, ville sensiblement de la même importance, Guerlain invoquerait une concession exclusive pour refuser son agrément. Quant à la thèse défendue par la société Guerlain, selon laquelle ses produits ne pourraient se satisfaire d'une distribution défectueuse et vulgarisée, celle-ci ne serait pas conforme à la réalité des faits.

En ce qui concerne les conditions de luxe et de haute technicité offertes par les plaignants, ceux-ci font observer qu'ils posséderaient trois parfumeries très luxueuses à Aix-en-Provence, dans les principales artères de la ville. Les installations seraient luxueuses et le chiffre d'affaires serait suffisamment important pour classer MM. Pachot et Ramon parmi les cinquante premiers parfumeurs français. Ces éléments permettraient d'écarter l'argument selon lequel la restriction du nombre des dépositaires se justifierait par l'intérêt du consommateur. En fait, la réelle motivation du refus de vente opposé par la société Guerlain aux plaignants s'expliquerait par la volonté de la société Guerlain de maintenir un réseau étroit et de ne pas déplaire à son concessionnaire actuel à Aix-en-Provence. Cela ressortirait des conclusions prises par la direction générale de la concurrence et des prix dans l'instance au principal.

MM. Pachot et Ramon concluent en faisant valoir que les contrats conformes au droit communautaire ne le seraient pas automatiquement à la réglementation française et que cette dernière pourrait être très exigeante quant au respect des règles de concurrence sans contrevenir aux dispositions communautaires. Il conviendrait de déduire de la prise de position adoptée le 3 juin 1976 par la Commission, qui a estimé ne pas devoir intervenir à l'égard de la sélection des points de vente, que la Commission entend laisser le soin à chaque État membre d'organiser la distribution des produits de luxe sur son territoire, et ce en harmonie avec les décisions communautaires. Il importerait peu dès lors que la société Guerlain bénéficie ou non des exemptions du paragraphe 3 de l'article 85 du traité de Rome pour qu'un tribunal français puisse décider qu'un commerçant français s'est vu ou non opposer un refus de vente par un fabricant français. Si la Cour devait en décider autrement, il conviendrait d'enfermer les dérogations à l'article 85 dans des critères plus stricts car tels que formulés aujourd'hui, ils ne pourraient que permettre de fausser le libre jeu de la concurrence, tant sur le plan national qu'entre les pays du Marché commun.

B — Observations de la partie civile Mme Ulm (affaires 1 à 3/79)

Après avoir rappelé brièvement les faits qui ont donné lieu aux litiges au principal, Mme Ulm fait valoir que les conditions strictes et précises auxquelles sont soumises les exemptions accordées par la Commission pour les réseaux de vente basés sur des critères de sélection quantitatifs et qualitatifs de certains produits de luxe ne seraient pas totalement remplies par les produits de toilette ou les parfums tels que ceux qui sont distribués par les sociétés Parfums Rochas, Lanvin Parfums et Nina Ricci. En effet, ce ne serait qu'exceptionnellement qu'une exemption pourrait être accordée à des systèmes de distribution basés sur des critères qualitatifs, et dans la seule mesure où la nature des produits (complexité technique, nécessité d'un service après-vente d'une qualité élevée, caractère dangereux) nécessite une coopération tellement étroite entre producteurs et revendeurs que tout autre système de distribution peut raisonnablement être exclu.

En tout état de cause, en l'espèce, aucune décision positive spécifique d'exemption n'aurait été adoptée par la Commission. Celle-ci aurait uniquement fait savoir aux diverses sociétés en cause «qu'il n'y aurait plus lieu pour elle d'intervenir à l'égard des contrats qui concrétisent les organisations de vente pratiquées dans le secteur en cause, à la condition que soit supprimée toute interdiction directe ou indirecte d'exporter aux agents généraux ou détaillants agréés, ainsi que l'obligation faite à ces derniers de respecter les prix imposés à la réimportation ou à la réexportation». Il s'agirait là d'une simple décision administrative de classement de l'affaire.

Dans ces conditions, et contrairement à ce qu'auraient prétendu les parties défenderesses devant le tribunal de grande instance de Paris, il n'existerait pas à leur égard de décision de la Commission autorisant expressément au sens de l'article 85, paragraphe 3, qui serait le seul fondement possible d'une telle autorisation expresse, le système de distribution sélective de leurs produits, décision qui, faisant partie intégrante du droit communautaire, ne pourrait se voir opposer, par une juridiction nationale, une disposition de droit interne qui n'y serait pas conforme.

Si, selon la jurisprudence de la Cour de justice, et notamment l'arrêt *Walt Wilhelm*, Recueil 1969, p. 1, la prééminence des dispositions du droit communautaire s'imposait aux autorités nationales qui ne peuvent intervenir en application de la loi interne que sous réserve que celle-ci ne soit pas contraire au droit communautaire, cette prééminence ne pourrait résulter bien évidemment que des dispositions du droit positif communautaire, c'est-à-dire soit des dispositions du traité, soit des actes d'exécution pris par les autorités communautaires.

En effet, la Cour aurait jugé, dans cet arrêt, que ce n'était que dans le cas où des décisions nationales à l'égard d'une entente s'avéreraient incompatibles avec une décision adoptée par la Commission à l'issue de la procédure engagée par elle, c'est-à-dire soit une décision d'interdiction, soit une décision d'exemption, que les autorités nationales étaient tenues d'en respecter les effets.

Mais, en l'espèce, aucune décision positive d'exemption, aucun acte d'exécution véritable, n'aurait été pris par l'autorité compétente des Communautés européennes, c'est-à-dire la Commission. Celle-ci n'aurait à l'égard des sociétés en cause, pris qu'une décision d'ordre, de caractère purement administratif, tendant à classer le dossier, les accords et pratiques concernés n'ayant pas, sur le commerce entre États membres et la concurrence, une incidence telle qu'elle aurait pu justifier une intervention positive et exécutive de la Commission, soit au titre de l'article 85, paragraphe 1, par voie d'interdiction, soit au titre de l'article 85, paragraphe 3, par voie d'exemption.

Dès lors, et puisque les sociétés défenderesses ne pourraient justifier de l'existence d'aucune disposition positive, exécutive, de droit communautaire autorisant et validant expressément leur système de distribution sélective tant qualitative que quantitative, et qui serait éventuellement susceptible de faire échec à l'application des dispositions de droit interne différentes et plus restrictives en la matière, le problème du cumul des

dispositions d'ordre communautaire et des dispositions d'ordre interne et celui de la prééminence du droit communautaire, posés dans la présente affaire par les parties défenderesses, ne se poseraient pas.

Mme Ulm conclut dès lors qu'il soit répondu aux questions préjudicielles posées par la juridiction de renvoi dans les affaires 1 à 3/79 dans le sens suivant:

«— la Commission des Communautés européennes peut prendre des décisions d'exemption, en application de l'article 85, paragraphe 3, pour certains produits de luxe dont la distribution est basée sur un système sélectif tant qualitatif que quantitatif, dès lors que les conditions strictes de cet article sont toutes remplies, et notamment lorsque la nature du produit est telle, de par sa complexité technique, la nécessité d'un service après-vente d'une qualité élevée, ou son caractère dangereux, que seul ce système de distribution peut assurer que soient atteints les effets bénéfiques des accords d'exclusivité, ce qui n'est pas le cas pour les produits de toilette ou les parfums de la société (Rochas/Lanvin/Nina Ricci);

— la société (Rochas/Lanvin/Nina Ricci) ne bénéficie nullement d'une telle décision d'exemption prise par la Commission en application de l'article 85, paragraphe 3, c'est-à-dire d'une véritable décision positive et exécutive, au plan communautaire, validant et autorisant expressément son système de distribution sélectif tant qualitatif que quantitatif, et de nature à écarter l'application de dispositions d'ordre interne différentes et plus restrictives.»

C — Observations des parties défenderesses dans les affaires 253/78, 1 à 3/79

1. Exposé des faits

Les observations présentées par les parties défenderesses dans les affaires 253/78, 1 à 3/79, s'ouvrent par un résumé des faits exposés devant la juridiction de renvoi et une analyse de l'organisation de vente mise sur pied par les diverses sociétés en cause. Cet exposé peut être résumé de la façon suivante.

a) Affaire 253/78

La société Guerlain expose qu'elle a organisé la vente de ses produits en France et dans les autres pays de la CEE en réalisant un réseau de distribution sélective qui comporterait les caractéristiques suivantes:

1) à Paris, ses produits sont vendus dans ses propres magasins de détail;

2) en France, hors de Paris, Guerlain a passé des contrats de distribution avec des détaillants agréés. En tout, Guerlain a 682 dépositaires en France et 800 points de vente;

3) en dehors de la France, Guerlain a conclu des contrats types de concession exclusive de vente avec des agents généraux qui concluent à leur tour des accords avec les détaillants agréés.

L'ensemble de cette organisation reposerait sur des critères de sélection qualitatifs et quantitatifs. Cette politique serait justifiée par la nécessité pour Guerlain de maintenir son image de marque, d'assurer la protection du consommateur et d'éviter une dépréciation de ses produits qui résulterait inévitablement d'une distribution généralisée et incontrôlée. A ce sujet, Guerlain cite les extraits suivants

de l'arrêt (dit «Guerlain») rendu par la cour d'appel de Paris le 20 mars 1965:

«que dans ces conditions, un renom générateur de ventes importantes tant en France qu'à l'étranger ne saurait être maintenu si l'industriel, étant acculé à la multiplication de ses points de vente et ne pouvant plus suivre et surveiller ses produits dans l'intérêt du client, devait cesser d'exercer un contrôle strict et attentif sur un mode de distribution qui a assuré sa réussite;»

«en conséquence, et sur le plan économique, s'agissant d'un produit de haute qualité destiné à une élite financière et cosmopolite, il apparaît souhaitable et conforme aux usages commerciaux de reconnaître à un industriel, désireux de maintenir son niveau de production par les débouchés qu'il a su gagner sur un marché étroit, le droit de veiller, dans l'intérêt de l'acheteur, à la parfaite commercialisation de ses produits et, partant, de rester maître du nombre et du choix des concessionnaires avec lesquels il entend se lier contractuellement.»

Guerlain expose enfin qu'elle a refusé de livrer ses produits aux parties civiles MM. Pachot et Ramon parce qu'elle avait déjà un concessionnaire à Aix-en-Provence. Guerlain estime que les parties civiles auraient fait preuve de mauvaise foi en se procurant irrégulièrement les produits Guerlain et les mettant en vente alors qu'ils n'appartenaient pas au réseau de distribution Guerlain.

b) Affaire 1/79

Avant d'ouvrir dans une ville donnée un nouveau point de vente, Rochas procéderait, à la fois, à une sélection qualitative qui a pour but de tenir compte du standing du magasin, de sa vocation à vendre des parfums de luxe, du nombre et de la qualification du personnel employé, de l'emplacement de ce magasin, et à une sélection quantitative en tenant compte également du plus ou du moins grand nombre de détaillants faisant partie du réseau Rochas pour une ville considérée ainsi que de l'importance et de la richesse de la ville, tout cela dans le but de vérifier si le postulant sera en mesure de réaliser un chiffre d'affaires minimum.

C'est en tenant compte de ces critères que Rochas aurait été conduite à refuser la demande qui lui a été adressée par Mme Ulm agissant en qualité de gérante de la société Duo. En effet, si le magasin exploité par la société Duo est d'un standing moyen qui serait intrinsèquement acceptable sans la présence importante d'articles de fantaisie qui n'ont rien à voir avec la parfumerie de luxe, les autres critères requis pour l'admission d'un distributeur agréé dans le réseau Rochas ne seraient pas remplis. En particulier, le magasin serait mal situé et souffrirait d'un manque de personnel qualifié.

c) Affaire 2/79

La société Lanvin Parfums aurait organisé la vente de ses produits en France et dans les autres pays de la CEE en réalisant un réseau de distribution sélective. En dehors de la France, Lanvin Parfums aurait conclu des contrats types de concession exclusive de vente avec des agents généraux qui concluraient à leur tour des accords avec des détaillants agréés. En France, Lanvin Parfums aurait passé des contrats de distribution exclusive avec des détaillants agréés. Le nombre de points de vente agréés pour la

distribution des produits Lanvin s'élèverait à 1 726.

Lanvin Parfums a refusé de livrer à la société Duo, qui exploiterait une boutique de parfumerie dans une petite rue de Strasbourg, parce qu'elle estimait être déjà suffisamment représentée à Strasbourg où elle compterait déjà onze revendeurs.

d) Affaire 3/79

La société Nina Ricci aurait elle aussi organisé la vente de ses produits en réalisant un réseau de distribution sélective, lequel comporterait 2 153 points de vente. S'estimant suffisamment représentée à Strasbourg, Nina Ricci aurait rejeté pour ce motif la demande de produits formée par la société Duo.

2. Argumentation juridique

Les parties défenderesses dans les litiges au principal développent ensuite dans leurs mémoires respectifs une argumentation juridique selon le schéma suivant:

a) Appréciation au regard de l'article 85, paragraphe 3

Les restrictions engendrées par les réseaux de distribution en cause devraient incontestablement bénéficier de l'article 85, paragraphe 3.

La production serait améliorée par suite, notamment, de la qualification des détaillants agréés qui permettrait une meilleure information du producteur sur les besoins et les goûts de la clientèle ainsi que sur la situation du marché.

La distribution serait améliorée en raison de la qualification professionnelle des détaillants agréés, et du standing qu'ils offrent à la clientèle.

La sélection quantitative des détaillants agréés contribuerait à cette amélioration, en rendant possible le strict contrôle de la qualité des produits mis à la disposition du consommateur.

Les utilisateurs retireraient une partie équitable du profit qui résulterait de cette organisation en ayant à leur disposition dans le cadre qu'ils souhaitent des vendeurs qualifiés pour les conseiller, des produits toujours améliorés et originaux ainsi que l'assurance de ce que ces produits sont d'une parfaite fraîcheur.

Sur ce point, les parties défenderesses dans les affaires 2 et 3/79 soulignent que les conventions liant le fabricant à ses revendeurs s'accompagneraient d'une véritable assistance à la vente accordée par le fabricant à ses revendeurs (dépôt de panneaux publicitaires et materiels divers, présentoirs, échantillons gratuits, etc.) qui serait coûteuse. Si le fabricant était contraint de livrer ses produits à tout parfumeur qui les lui demanderait, cela ne pourrait manquer d'entraîner des charges nouvelles qui se répercuteraient nécessairement sur les prix de vente.

Les restrictions en cause seraient indispensables car sans elles on assisterait à une vulgarisation des produits qui anéantirait le commerce des parfums et des produits de beauté de luxe.

Enfin, la concurrence ne serait pas éliminée pour une partie substantielle des produits en cause ainsi que le dirait clairement la Commission dans la lettre qu'elle a adressée aux sociétés concernées.

Dans leurs mémoires, les parties défenderesses dans les affaires 2 et 3/79 exposent en outre que les décisions d'ouvrir de nouveaux comptes prises par les fabricants seraient fonction notamment de l'évolution de ce qu'il serait devenu tradi-

tionnel de désigner sous le vocable de «richesse vive». Elles produisent en annexe un extrait d'une brochure de l'«indicateur Proscop» concernant la richesse vive. La richesse vive d'une région serait la quantité d'argent susceptible de se convertir en achats dans une région. C'est en fonction des potentialités du marché que les fabricants ouvriraient de nouveaux comptes. L'on ne pourrait admettre que ceux-ci soient tenus de répondre à toutes les demandes d'ouverture de compte dès le moment où celles-ci seraient formulées.

b) Fondements de la décision de renvoi

Les parties défenderesses font valoir que les autorités nationales ne pourraient exempter une entente condamnée par la Commission de même qu'elles ne pourraient condamner une entente exemptée par l'autorité communautaire. La compétence exclusive pour appliquer l'article 85, paragraphe 3, conférée à la Commission par l'article 9 du règlement 17 permettrait à celle-ci de définir une politique uniforme pour la Communauté en matière d'entente. C'est dans ce contexte que la juridiction de renvoi souhaiterait être éclairée sur l'interprétation qu'il y a lieu de donner aux lettres qui ont été envoyées par la Commission aux parties défenderesses à la suite de la notification de leurs contrats de distribution et de la procédure qui avait été ouverte à leur encontre.

c) Nature des lettres envoyées par la Commission aux parties défenderesses

Les parties défenderesses dans les affaires 253/78, 1 à 3/79, exposent qu'elles ont toutes reçu de la part de la direction générale de la concurrence de la Commission une lettre rédigée en termes quasiment identiques. Le texte de la lettre qui a été adressée de la sorte à Guerlain en date du 28 octobre 1975 se lit comme suit:

«Messieurs,

La SA Guerlain a organisé en France et dans les autres pays de la CEE un réseau de distribution sélective caractérisé par la présence d'un nombre limité de détaillants agréés.

Cette organisation de vente repose sur le contrat type de concession exclusive conclu par Guerlain avec ses agents généraux dans les divers pays de la CEE et sur les accords de distribution pratiqués par ces derniers et par Guerlain à l'égard de leurs détaillants agréés dans leur territoire respectif.

Ces accords contenaient des dispositions considérées par la Commission comme incompatibles avec l'article 85 du traité de Rome. Il s'agissait, en particulier, des dispositions visant à empêcher les détaillants agréés de revendre et d'acheter les produits Guerlain à des agents généraux ou à des détaillants agréés des autres pays de la CEE, ainsi que de l'obligation qui leur était faite de respecter les prix imposés, même pour les produits Guerlain qu'ils réimportaient dans le marché commun. A la suite de l'intervention de la Commission, votre société a modifié les contrats qui concrétisent son organisation de vente dans la CEE de telle manière que les détaillants agréés sont désormais libres de revendre et d'acheter les produits Guerlain à n'importe quel agent général ou détaillant agréé établi dans la CEE ainsi que de fixer leurs prix de vente lorsqu'il s'agit de produits réimportés ou réexportés en provenance ou à destination des autres pays du marché commun.

J'ai l'honneur de vous informer que, dans ces conditions, étant donné la faible part que votre société détient dans

chacun des pays de la CEE sur le marché des produits de parfumerie, de beauté et de toilette, et la présence sur ce marché d'un nombre assez élevé d'entreprises concurrentes d'importance comparable, la Commission estime qu'il n'y a plus lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance d'intervenir à l'égard des accords précités en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité de Rome. Cette affaire peut, dès lors, être classée.

J'attire toutefois votre attention sur le fait que la Commission veillera attentivement à ce que l'admission de détaillants qualifiés dans votre réseau de distribution sélective ou leur exclusion de celui-ci ne se fasse pas de manière arbitraire et ne constitue pas un moyen détourné pour faire échec à la liberté d'échanges entre distributeurs agréés.

Veuillez agréer, Messieurs, l'expression de mes sentiments distingués.

W. Schlieder.»

Des lettres semblables ont été reçues par les sociétés Rochas le 26 mars 1976, Lanvin Parfums le 22 septembre 1976 et Nina Ricci le 20 janvier 1978.

Se référant à l'arrêt de la Cour du 15 mars 1967 dans l'affaire *SA Cimenteries CBR et autres,* Recueil 1967, p. 93, les parties défenderesses dans les litiges au principal font valoir que les lettres précitées de la Commission constitueraient des actes par lesquels l'institution communautaire aurait arrêté de manière non équivoque les conditions d'application de la distribution sélective des sociétés en cause dans le marché commun. Il s'agirait donc bien d'une décision.

d) Portée de ces lettres

Pour déterminer la portée exacte de ces lettres, il conviendrait d'examiner successivement leur contenu, la position adoptée par la Commission dans les griefs et le communiqué de la Commission contenu dans le 5e rapport sur la politique de concurrence.

i) Contenu des lettres

Les parties défenderesses font valoir que quel que soit le libellé adopté par la Commission, c'est en fait une véritable autorisation qu'elle leur aurait délivrée. Les parties défenderesses attirent particulièrement l'attention sur le passage de la lettre dans lequel la Commission mentionne qu'elle maintient une surveillance à l'encontre des contrats qu'elle a autorisés et que les sociétés qui en sont titulaires ne doivent pas abuser du droit qui leur est reconnu par l'autorité communautaire. Selon les parties défenderesses, cette partie desdites lettres relèverait de l'article 8 du règlement 17 traitant de l'application de l'article 85, paragraphe 3.

ii) Communication des griefs

La Commission elle-même dans la communication des griefs qu'elle a adressée le 24 juillet 1972 à la société Rochas aurait reconnu (p. 7) que:

«Les contrats de concession exclusive qui concrétisent une organisation de vente basée sur des critères de sélection non seulement qualitatifs mais également quantitatifs peuvent, pour certains produits de luxe dont l'image de marque joue, comme c'est le cas en l'espèce, un rôle important, bénéficier des dispositions de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE.»

Si pour des raisons de politique interne la Commission avait choisi par la suite de ne pas délivrer une décision formelle, il n'en demeurerait pas moins qu'elle aurait exprimé très nettement son opinion à ce sujet et qu'il ne lui serait donc pas possible, au moment où sa décision doit recevoir toute sa portée, d'être en retrait par rapport à ce qu'elle aurait déclaré.

iii) 5e rapport sur la politique de concurrence (nos 58-59)

Ce communiqué ferait apparaître deux constatations:

a) les contrats de distribution seraient satisfaisants au regard des règles de concurrence;

b) une solution globale et uniforme serait donnée par la Commission pour l'ensemble du secteur de la parfumerie. Cette solution interviendrait «sans avoir recours à des décisions formelles».

Selon les parties défenderesses dans les litiges au principal, il résulterait de cet examen que la Commission a rendu des décisions informelles au bénéfice de chacune des sociétés du marché commun qui fabriquent et vendent des produits de parfumerie de luxe en adoptant un système de distribution sélective à la fois qualitatif et quantitatif. Même si la Commission a adopté une formulation réservée pour des raisons qui tiendraient vraisemblablement à sa politique générale en matière de concurrence, quant au libellé des décisions dont les entreprises en cause sont destinataires, elle n'en aurait pas moins admis la validité des contrats en cause dans des conditions qui relèvent d'une application de l'article 85, paragraphe 3.

En raison même de la confiance qu'on pourrait avoir dans les décisions et communiqués de la Commission ainsi que de la notion de sécurité juridique, il serait fondamental que le secteur économique de la parfumerie soit préservé de toute atteinte aux solutions communautaires dont il bénéficie.

Les parties défenderesses dans les affaires 253/78, 1 à 3/79, concluent à ce que la réponse à la question posée à la Cour soit la suivante:

«La lettre de la Commission des Communautés européennes (du 28. 10. 1975/26. 3. 1976/22. 9. 1976/20. 1. 1978) est une décision informelle dont le contenu constitue une exemption au sens de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE applicable à l'ensemble des contrats relatifs à la distribution sélective qualitative et quantitative de la société (Guerlain/Parfums Rochas/Lanvin Parfums/Nina Ricci).»

D — Observations du gouvernement de la République française

Le gouvernement de la République française fait observer en premier lieu que la distribution sélective, qui intéresse particulièrement les fabricants de produits de luxe tels que les parfums, ferait l'objet d'une action tant de la part des autorités nationales chargées d'appliquer la législation nationale de la concurrence, que de la part des autorités communautaires, en ce qui concerne les règles communautaires.

Le gouvernement français souligne qu'il lui paraît important que les autorités nationales et les autorités communautaires développent leur action sans disharmonie, en tenant compte des compétences respectives de chacun.

Au plan français, le problème de la distribution sélective relèverait de l'article 37, 1 a), de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, qui prohibe le refus de vente, sous réserve de certaines exceptions qui ont été commentées par une circulaire du 31 mars 1960, dite «circulaire Fontanet». Parmi celles-ci, figurerait en particulier le contrat de concession exclusive. Un tel contrat pourrait constituer une exception à l'interdiction du refus de vente lorsqu'il répond à certaines conditions, à savoir l'intérêt des consommateurs, l'absence de prix

imposés, de toute idée de fraude des droits des tiers et de toute intention de limitation volontaire de la concurrence que condamne la législation économique.

Il appartiendrait aux tribunaux nationaux, le cas échéant, de se prononcer sur l'application de l'article 37, 1 a), de l'ordonnance n° 45-1483 et de ces critères à la distribution sélective des produits de parfumerie et de beauté.

Au plan communautaire, il appartiendrait à la Commission d'examiner si les systèmes de distribution sélective ne tombent pas sous le coup des dispositions de l'article 85 du traité de Rome.

De l'avis du gouvernement français, le litige opposant la société Guerlain à certains distributeurs ne concernerait nullement le commerce intracommunautaire et mettrait seulement en jeu les règles nationales de la concurrence.

Le point de savoir si le tribunal national pourrait appliquer directement l'article 85, paragraphe 1, du traité et déclarer la nullité de plein droit d'une entente en vertu de l'article 85, paragraphe 2, soulèverait d'ailleurs de délicats problèmes, compte tenu, d'une part, de l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 17, d'autre part de l'ensemble de la jurisprudence de la Cour.

La question posée à la Cour de justice concernerait exclusivement l'article 85, paragraphe 3. A cet égard, le gouvernement français fait les deux remarques suivantes:

a) Le tribunal de grande instance semblerait demander à la Cour de justice de se prononcer sur l'application à un cas individuel de l'article 85, paragraphe 3. Ceci ne paraîtrait pas possible dans le cadre d'une procédure préjudicielle dans laquelle la Cour, en vertu de l'article 177 du traité, doit donner simplement une interprétation du traité.

b) En tout état de cause, la Cour devrait répondre au tribunal national que celui-ci est incompétent pour appliquer l'article 85, paragraphe 3, du traité. En effet, le règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962 réserverait à la Commission la compétence exclusive «pour déclarer les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, inapplicables conformément à l'article 85, paragraphe 3, du traité sous réserve du contrôle de la décision par la Cour de justice». Selon le gouvernement français, ces dispositions — justifiées notamment par le besoin de sécurité juridique des entreprises — impliqueraient que tant la Cour de justice que le tribunal national sont incompétents pour appliquer directement l'article 85, paragraphe 3.

E — Observations du gouvernement du Royaume-Uni

Selon le gouvernement du Royaume-Uni, la question posée par la juridiction de renvoi serait double: il s'agirait pour elle de savoir, d'une part, si certains produits de luxe dont l'image de marque joue un rôle important peuvent bénéficier de l'exemption prévue à l'article 85, paragraphe 3, et, d'autre part, si dans le cas présent les sociétés en cause en bénéficient sur le plan du droit communautaire. Le gouvernement du Royaume-Uni entend limiter ses observations à la deuxième partie de la question.

Celle-ci sous-entendrait à son tour les trois questions suivantes:

a) Une exemption individuelle a-t-elle été accordée en vertu de l'article 85, paragraphe 3, du traité et de l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 17?

b) En cas de réponse négative, une exemption de groupe est-elle applicable?

c) En cas d'absence d'exemption individuelle et d'exemption de groupe, l'accord en question remplit-il les conditions prévues par l'article 85, paragraphe 3, en vue de bénéficier d'une exemption individuelle?

Dans la mesure où les trois questions ci-dessus sont des questions de fait, le gouvernement du Royaume-Uni fait observer que la compétence de la Cour en vertu de l'article 177 consiste à se prononcer sur des questions d'interprétation du droit communautaire et non à trancher des questions de fait ou à se prononcer sur l'application du droit communautaire aux faits.

Dans la mesure où les questions ci-dessus concernent l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3, le gouvernement du Royaume-Uni fait observer en outre qu'en vertu de l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 17, la Commission a compétence exclusive pour accorder des exemptions, le rôle de la Cour étant de contrôler l'exercice de ce pouvoir, et que, en ce qui concerne les exemptions de groupe, c'est à la Commission ou aux juridictions nationales qu'il appartient de décider si une exemption de groupe est applicable.

Ceci étant dit, le gouvernement du Royaume-Uni souhaiterait néanmoins faire les observations suivantes. Dans les quatre affaires, les parties défenderesses allégueraient que la Commission a autorisé les accords en question en vertu de l'article 85, paragraphe 3. Ceci résulterait clairement du jugement de renvoi dans l'affaire 1/79 où le tribunal dit notamment (p. 6):

«Attendu que les Conseils font valoir que le système de distribution sélective de la société a été autorisé par une décision du vingt-six mars mil neuf cent soixante-seize de la Commission des Communautés européennes; ... qu'en conséquence, la Commission des Communautés européennes par sa décision précitée a validé, sur la base de l'article 85, paragraphe 3, le système de distribution sélective pratiqué par la société 'Parfums Rochas' au regard des règles de la concurrence européennes . . ..»

Le Royaume-Uni exprime les doutes les plus sérieux à ce sujet. Une décision individuelle d'exemption ne pourrait être accordée que par voie de décision (article 6, paragraphe 1, du règlement n° 17), qui doit elle-même être publiée au Journal officiel (article 21, paragraphe 1, du règlement). Le gouvernement du Royaume-Uni relève qu'aucune décision de la Commission concernant les quatre affaires et en particulier en date du 26 mars 1976 et concernant la société Rochas n'a été publiée au Journal officiel. La question de savoir si une exemption de groupe est applicable en la matière ne serait pas claire mais il n'incomberait pas à la Cour de trancher cette question.

Selon le Royaume-Uni il semble que dans ces quatre affaires la Commission, comme elle l'avait déjà fait dans l'affaire 59/77, de Bloos/Bouyer, Recueil 1977, p. 2359, a simplement décidé de ne pas intervenir. Ceci serait confirmé par ce que dit la Commission aux paragraphes 57 à 59 du Cinquième Rapport sur la politique de la concurrence. Les accords en cause auraient uniquement fait l'objet d'une décision de «classement».

Se référant aux conclusions de l'avocat général Mayras dans l'affaire de Bloos citée ci-dessus, le Royaume-Uni fait valoir qu'une «décision» de «classement» ne constitue pas une exemption en vertu de l'article 85, paragraphe 3. Comme aucune décision d'exemption en vertu de l'article 85, paragraphe 3, n'a été

adoptée par la Commission à l'égard des accords en cause et compte tenu de la compétence exclusive conférée à la Commission par l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 17, le gouvernement du Royaume-Uni conclut que la Cour devrait s'abstenir de répondre aux questions posées dans les quatre affaires relatives au point de savoir si un accord déterminé bénéficie de cette disposition.

F — Observations de la Commission

1. Recevabilité des questions préjudicielles

La Commission commence par faire observer que par une jurisprudence constante depuis l'arrêt Costa/Enel, Recueil 1964, p. 1141, la Cour aurait indiqué qu'elle n'est pas habilitée, dans le cadre d'une procédure basée sur l'article 177, à appliquer le traité aux cas d'espèce.

Il existerait deux indications dans la formulation des demandes du tribunal de grande instance tendant à montrer qu'il pourrait s'agir de l'application du droit communautaire à des cas d'espèce.

La première résiderait dans le fait que ce tribunal désire ... «soumettre à la Cour de justice des Communautés européennes les contrats de concession exclusive de la société ...»; la seconde viendrait du fait que le dernier membre de phrase des demandes pose la question de savoir ... «*si en l'espèce* la société ...» bénéficie de l'exemption de l'article 85, paragraphe 3, du traité.

La Commission estime dès lors que, dans la mesure où les questions posées ne concernent que l'application du droit communautaire à des situations déterminées faisant l'objet des litiges au principal, la Cour devrait se déclarer incompétente et déclarer les questions irrecevables.

Toutefois, la Commission estime également, comme la Cour l'a déjà indiqué dans sa jurisprudence, qu'il est possible de reformuler les questions posées dans les présentes affaires.

Avant de procéder à une proposition de reformulation des questions posées par la tribunal de grande instance, la Commission désire toutefois présenter quelques observations concernant les compétences du juge national compte tenu de la compétence exclusive d'appliquer les dispositions de l'article 85, paragraphe 3, conférée à la Commission par l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 17.

La question se poserait de savoir si cette disposition limite le droit des juridictions nationales de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice en vertu de l'article 177 du traité concernant l'interprétation de l'article 85, paragraphe 3. Se référant à l'attendu 12 de l'arrêt Brasserie de Haecht II, Recueil 1973, p. 77, la Commission fait valoir que le juge national pourrait avoir intérêt à soumettre à la Cour une question préjudicielle relative à l'article 85, paragraphe 3, afin de déterminer si l'octroi d'une exemption dans un cas donné peut être envisagé. Si, à la suite de l'arrêt interprétatif de l'article 85, paragraphe 3, rendu par la Cour de justice, le juge national est en mesure de constater que l'interprétation de l'article 85, paragraphe 3, ne permet pas l'octroi d'une exemption dans le cas d'espèce, il pourrait être en mesure de considérer que l'incompatibilité de l'entente avec l'article 85 ne peut faire de doute et statuer en ce sens.

Dans le cas inverse, il pourrait alors décider de suspendre la procédure et s'en

remettre à la Commission qui est seule compétente pour appliquer l'article 85, paragraphe 3. La Commission estime dès lors que la circonstance que le juge national ne peut octroyer d'exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, n'est pas de nature à empêcher le juge national de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice dans le but d'obtenir une interprétation de l'article 85, paragraphe 3.

2. Les procédures administratives

La Commission expose que dans le secteur de la parfumerie elle a choisi d'opérer d'une manière globale en essayant de libéraliser le plus rapidement possible et dans des conditions acceptables le marché européen de la parfumerie.

a) Notifications

En ce qui concerne les quatre sociétés en cause, la Commission précise qu'elles ont toutes notifié leurs contrats types de distribution en France, leurs contrats de concession exclusive avec leurs agents généraux dans les autres États membres, ainsi que certains des contrats de ces agents généraux avec leurs revendeurs agréés nationaux.

b) Instruction

De très nombreuses notifications concernant le secteur de la parfumerie (environ 260 intéressant environ 70 entreprises au total) auraient été présentées à la Commission. Leur examen aurait permis de constater que la plupart des fabricants dans ce secteur organisent de manière analogue leur circuit de distribution dans la CEE.

Il serait apparu, d'autre part, que le marché des produits de parfumerie, de beauté et de toilette dans la CEE est caractérisé par la présence d'un nombre assez élevé d'entreprises concurrentes dont aucune ne joue un rôle prépondérant. Elles détiendraient, en effet, une part relativement faible de ce marché dans chacun des États membres de la CEE. C'est ainsi que même les plus grandes entreprises du secteur ne détiendraient pas une part de marché supérieure à 5 % alors que de nombreuses autres entreprises ne détiendraient que des parts allant de 0,5 à 2 %. Même si certaines parmi ces entreprises, qui sont intégrées dans des groupes d'entreprises, se voient affecter un chiffre d'affaires cumulé très important, ce chiffre d'affaires serait cependant, suivant les constatations de la Commission, sans effet pratique constatable sur le marché en cause.

Comme l'explique ensuite la Commission, la plupart des contrats notifiés contenaient des clauses que la Commission estimait être contraires à l'article 85 du traité, et notamment des dispositions qui obligeaient les détaillants agréés des systèmes de distribution sélective à

— vendre uniquement aux consommateurs finals, ce qui constituait une interdiction indirecte d'exporter,

— ne s'approvisionner qu'auprès de l'agent général (ou du fabricant) de leurs pays, ce qui constituait une interdiction indirecte d'importer,

— respecter les prix imposés même pour les produits réimportés ou réexportés.

Selon la Commission, ces dispositions avaient pour effet d'empêcher toute possibilité d'échanges par-delà les frontières entre les détaillants agréés, ce qui aurait pour conséquence de cloisonner les marchés de la CEE au stade de la distribution et contribuerait à maintenir des différences de prix au détail parfois considérables pour les mêmes produits à l'intérieur du marché commun.

c) Action de la Commission

C'est la raison pour laquelle la Commission aurait engagé le 27 avril 1972 une procédure à l'encontre de trois entreprises qui avaient notifié de tels contrats, à savoir Dior, Lancôme et Rochas, ces

trois affaires ayant été retenues comme cas test pour l'ensemble du secteur concerné.

Le 24 juillet 1972 la Commission adressa ensuite une communication des griefs à chacune de ces trois entreprises dans le but notamment de refuser l'exemption de l'article 85, paragraphe 3, aux systèmes de distribution sélective tels qu'ils existaient à ce moment. A la suite de ces communications des griefs ces entreprises furent entendues et eurent notamment l'occasion de développer leur point de vue oralement le 22 septembre 1972.

Le 25 mai 1973 la Commission adressa une communication des griefs complémentaire à Rochas qui eut ensuite encore l'occasion de développer verbalement son point de vue le 17 juillet 1973.

Les problèmes que posent les systèmes de distribution sélective pratiqués dans le secteur de la parfumerie au regard du droit de la concurrence auraient été amplement débattus avec les milieux intéressés. Ils auraient fait également l'objet de discussions lors des deux conférences d'experts gouvernementaux en matière d'ententes qui ont eu lieu respectivement le 9 novembre 1973 et le 26 septembre 1974.

A ces occasions, la Commission aurait exposé son point de vue en la matière et indiqué la solution qu'elle envisageait de donner pour l'ensemble du secteur concerné. Elle estimait, en effet, qu'il n'y aurait plus lieu pour elle d'intervenir, en vertu de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE à l'égard des contrats qui concrétisent les organisations de vente pratiquées dans le secteur de la parfumerie, à la condition que soient supprimées toutes interdictions directes ou indirectes d'exporter ou d'importer imposées notamment aux revendeurs agréés, ainsi que l'obligation faite à ceux-ci de respecter les prix imposés à la réimportation ou à la réexportation.

Les experts gouvernementaux — qui n'auraient pas été insensibles au problème de masse posé par les nombreuses notifications présentées dans le secteur — n'auraient soulevé en principe aucune objection à une telle solution.

Cette solution aurait également été acceptée par le COLIPA (Comité de liaison des syndicats européens de la parfumerie) qui regroupe les associations nationales des fabricants lors de la réunion qui se tint à Bruxelles le 17 septembre 1974. Au cours de cette réunion il aurait également été convenu que cette solution serait appliquée à toutes les entreprises du secteur.

Sur la base de cette orientation, la Commission mena tout d'abord son action dans les affaires Dior, Lancôme et Rochas à l'encontre desquelles la procédure avait été engagée.

Dior et Lancôme, les premières, Rochas ensuite, auraient accepté de supprimer les dispositions contestées de leurs contrats, rendant ainsi aux détaillants agréés la liberté, à l'intérieur de leur réseau respectif, de revendre ou d'acheter des produits contractuels à n'importe quel agent général ou autre détaillant agréé des autres États membres de la CEE et de fixer eux-mêmes les prix de vente lorsqu'il s'agit de produits réimportés ou réexportés en provenance ou à destination des autres États membres.

En raison des modifications apportées, la Commission estima qu'il n'y avait plus lieu pour elle d'intervenir en vertu de l'article 85, paragraphe 1, à l'égard de la sélection des points de vente pratiquée par ces trois entreprises et les informa de cette position. A l'occasion de la clôture

de la procédure dans les affaires Dior et Lancôme, la Commission a diffusé le 20 décembre 1974 une information à la presse d'où il ressortait que, par la prise de position adoptée en l'espèce, elle «indique les principes et critères dont elle s'inspirera lors de l'appréciation d'affaires analogues dans le secteur de la parfumerie». La Commission invita ensuite les autres entreprises à supprimer les clauses restrictives contestées par la Commission ou toute autre clause d'effet analogue pouvant exister dans les contrats régissant leur organisation de vente. C'est dans ce but que la Commission adressa également des lettres à Guerlain (le 23. 12. 1974), à Lanvin (le 13. 1. 1975) et à Nina Ricci (le 4. 3. 1975).

La totalité des entreprises contactées (y compris Guerlain, Lanvin et Nina Ricci) se seraient par la suite déclarées prêtes à apporter à leur organisation de vente les modifications suggérées par la Commission et ont modifié leurs contrats en ce sens. Au fur et à mesure que les entreprises intéressées ont informé la Commission que les nouveaux contrats étaient entrés en vigueur, la Commission leur aurait écrit une lettre les informant que leur affaire pouvait être classée [1].

3. Proposition de reformulation des questions

La Commission estime que la Cour de justice pourrait, compte tenu de la jurisprudence qui a été rappelée ci-dessus, extraire les questions d'interprétation des demandes que le tribunal de grande instance de Paris lui a soumises.

Les questions posées par le tribunal de grande instance aborderaient le problème de l'appréciation des contrats concernés au titre du droit communautaire au niveau de l'article 85, paragraphe 3. Une telle approche laisserait présumer que ce tribunal estime que ces contrats remplissent les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1.

Toutefois, la Commission estime qu'il faut au préalable vérifier si tel est bien le cas, car ce n'est que lorsque les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1, sont réunies que le problème d'une éventuelle exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, se pose. Or, la Commission aurait déjà indiqué dans son exposé concernant le déroulement des procédures administratives qu'à son avis tel n'est plus le cas à la suite de l'élimination par les entreprises concernées des clauses contestées de leurs contrats.

Aussi la Commission propose-t-elle de reformuler une première question comme suit:

a) L'article 85, paragraphe 1, du traité CEE doit-il être interprété en ce sens que des contrats concrétisant une organisation de vente basée sur des critères de sélection non seulement qualitatifs mais également quantitatifs dans le secteur de certains produits de luxe dont l'image de marque joue un rôle important, sont interdits en vertu de cette disposition?

La Commission se propose ensuite de répondre à la question d'interprétation de l'article 85, paragraphe 3, reformulée comme suit:

b) L'article 85, paragraphe 3, du traité CEE doit-il être interprété en ce sens que des contrats concrétisant une organisation de vente basée sur des critères de sélection non seulement qualitatifs mais également quantitatifs dans le secteur de certains produits de luxe dont l'image de marque joue un rôle important, peuvent bénéficier d'une décision d'exemption au cas où de tels contrats de concession tomberaient sous le coup de l'interdiction du paragraphe 1 de ce même article?

1 — Le texte de cette lettre est reproduit ci-dessus sous C.

Eu égard aux informations que la Commission a fournies concernant son action menée dans les procédures administratives une troisième question pourrait alors être reformulée comme suit:

c) Le droit communautaire permet-il de considérer que l'action menée par la Commission dans les procédures administratives a abouti à exempter au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE les contrats qui concrétisent l'organisation de vente des sociétés Guerlain, Rochas, Lanvin et Nina Ricci?

Étant donné qu'il ressort des demandes préjudicielles que certaines des parties concernées ont invoqué la primauté du droit communautaire à l'encontre d'une éventuelle application de la législation française en matière de refus de vente, une question devrait probablement être reformulée à ce sujet. Une telle question présuppose cependant que soit au préalable éclaircie la situation exacte des accords concernés du point de vue du droit communautaire.

C'est la raison pour laquelle la Commission propose de reformuler une quatrième question comme suit:

d) Quelle est en fonction des réponses aux questions précédentes la situation exacte des contrats du point de vue du droit communautaire?

Une cinquième question pourrait alors être formulée comme suit:

e) Quelles sont, en fonction des réponses aux questions précédentes et compte tenu des dispositions du droit communautaire, les possibilités pour un tribunal national d'appliquer une législation nationale plus stricte à l'encontre des organisations de vente concrétisées par de tels contrats?

4. Article 85, paragraphe 1

Question a):

«L'article 85, paragraphe 1, du traité CEE doit-il être interprété en ce sens que des contrats concrétisant une organisation de vente basée sur des critères de sélection non seulement qualitatifs mais également quantitatifs dans le secteur de certains produits de luxe dont l'image de marque joue un rôle important, sont interdits en vertu de cette disposition?»

En ce qui concerne le champ d'application de l'article 85, paragraphe 1, il devrait être en premier lieu rappelé que toute entreprise est libre de déterminer le volume de sa production, de définir la clientèle qu'elle désire atteindre (masse ou clientèle spécifique) et de choisir les modalités de distribution qu'elle estime les plus adéquates (filiales, concessionnaires exclusifs, distributeurs agréés, etc.) pour autant que les mesures qu'elle prend ne soient pas en violation des dispositions des articles 85 et 86 du traité CEE.

En ce qui concerne les systèmes de distribution sélective, la sélection des revendeurs qui seront admis à faire partie d'un tel réseau pourrait se faire en fonction de divers critères. Ainsi que l'aurait d'ailleurs fait remarquer le tribunal de grande instance, la sélection des revendeurs par les fabricants s'opérerait, dans le secteur de la parfumerie de luxe, non seulement en fonction de critères qualitatifs, mais également quantitatifs.

Il conviendrait en premier lieu d'expliquer ces termes. La Commission a déjà à plusieurs reprises précisé sa conception à ce propos dans ses rapports sur la politique de concurrence.

La sélection *qualitative* des revendeurs serait celle qui s'opère en fonction de certaines exigences objectives et uniformes relatives aux qualifications professionnelles du revendeur ou de son

personnel et aux installations de vente des revendeurs concernant, par exemple, les possibilités de conservation et de présentation des produits ou le standing et le bon emplacement des magasins.

Lorsque la sélection s'opère également en fonction de critères *quantitatifs*, le nombre de revendeurs, par l'intermédiaire desquels le fabricant (ou ses agents généraux) s'engage à commercialiser ses produits, serait en outre limité par aire géographique, par exemple en fonction de la clientèle locale, telle que déterminée par le fabricant (ou par ses agents généraux).

a) La sélection qualitative

Se référant à l'attendu 20 de l'arrêt Metro, Recueil 1977, p. 1875, la Commission estime que dans le secteur de la parfumerie également la sélection des distributeurs sur la base de critères purement qualitatifs peut échapper à l'interdiction édictée à l'article 85, paragraphe 1, si ces critères sont appliqués de façon uniforme et sans discrimination à tous les distributeurs potentiels en vue de déterminer leur aptitude à faire partie du réseau.

b) La sélection quantitative

La sélection qualitative ne serait cependant pas le problème principal posé par les systèmes de distribution sélective pratiqués dans le secteur de la parfumerie de luxe. En effet, la plupart des entreprises de ce secteur doubleraient la sélection qualitative de leurs revendeurs d'une sélection quantitative comme le confirmeraient les arguments invoqués par les parties défenderesses dans les litiges au principal pour motiver leur refus de livrer.

La Commission estime à ce sujet que lorsque les fabricants (ou leurs agents généraux) s'engagent, par le biais des contrats conclus avec les revendeurs agréés, à ne pas livrer leurs produits aux autres distributeurs qui, bien que suffisamment qualifiés, ne font pas partie du réseau en raison de la limitation numérique de ces revendeurs, il s'agit en principe d'une restriction de la concurrence. Le fait qu'une telle restriction est motivée par l'importance du pouvoir d'achat présumé de la clientèle pour des produits déterminés dans des régions déterminées ne serait pas de nature à modifier cette constatation.

Une telle conclusion serait également suggérée par l'attendu 20 précité de l'arrêt Metro où la Cour aurait considéré que la sélection des revendeurs en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif devait s'opérer de manière uniforme et non discriminatoire. Or, lorsque la sélection des revendeurs s'opère également en fonction de critères quantitatifs, un certain nombre de revendeurs satisfaisant aux critères qualitatifs ne serait pas admis au réseau pour la seule raison de la limitation numérique et se verrait ainsi à qualification égale traité de manière différente et exclu du réseau.

La disposition insérée dans de tels contrats, qui limite les possibilités du revendeur faisant partie du réseau de revendre les produits concernés à des distributeurs qui n'en font pas partie, constituerait également en principe une restriction de la concurrence. En effet, elle permettrait de l'avis de la Commission de limiter et de contrôler les débouchés des revendeurs agréés au sens de l'article 85, paragraphe 1, point b.

c) Le caractère sensible de la restriction

En règle générale, la Commission serait amenée à intervenir dans de tels cas, en particulier en ce qui concerne les systèmes de vente d'application parallèle et symétrique dans plusieurs États membres, sauf dans les cas où la restriction ne serait manifestement pas sensible. Lorsque la restriction n'est pas susceptible d'affecter le commerce entre les États membres de manière sensible, la Commission ne serait évidemment pas non plus amenée à intervenir.

C'est après examen des critères énoncés par la Cour à l'attendu 18 de son arrêt Béguelin, Recueil 1971, p. 943, que la Commission serait arrivée à la conclusion, *en fonction des éléments dont elle avait connaissance*, que les restrictions de la concurrence qui pouvaient encore subsister dans les systèmes de distribution sélective pratiqués dans le secteur concerné n'étaient, en *considération des particularités* de ce secteur, plus sensibles et n'étaient en tout état de cause plus susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre États membres dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs du traité CEE.

5. Article 85, paragraphe 3

Question b):

«L'article 85, paragraphe 3, du traité CEE doit-il être interprété en ce sens que des contrats concrétisant une organisation de vente basée sur des critères de sélection non seulement qualitatifs mais également quantitatifs dans le secteur de certains produits de luxe dont l'image de marque joue un rôle important, peuvent bénéficier d'une décision d'exemption au cas où de tels contrats de concession tomberaient sous le coup de l'interdiction du paragraphe 1 de ce même article?»

Si toutefois les contrats qui concrétisent un tel système de distribution sélective en fonction de critères quantitatifs remplissent toutes les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1, la question de l'octroi d'une exemption au titre du paragraphe 3 de ce même article par décision individuelle se poserait, étant entendu que l'exemption n'est pas déjà octroyée par un règlement d'exemption par catégorie tel que le règlement n° 67/67.

Il ne serait pas possible à la Commission d'indiquer de manière exhaustive quelle serait la position qu'elle adopterait dans un tel cas, étant donné que l'appréciation de tels systèmes de distribution sélective varie considérablement d'un cas à l'autre en fonction des données économiques et commerciales propres à chaque système. Tout au plus, la Commission pourrait-elle indiquer ci-dessous quelques considérations générales à ce sujet.

La Commission aurait déjà souligné dans ses rapports sur la politique de concurrence qu'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, ne peut être accordée qu'exceptionnellement dans des cas de sélection quantitative. La question qui devrait être posée serait la suivante: est-ce que la nature du produit (complexité technique, nécessité d'un service après-vente d'une qualité particulière, caractère dangereux) nécessite une coopération étroite entre fabricants et revendeurs qu'un autre système de distribution ne serait pas en mesure de garantir?

Avant de prendre une décision d'exemption, il faudrait évaluer les avantages susceptibles d'en résulter pour les consommateurs au regard de l'ampleur des restrictions particulières qu'ils comportent, en tenant compte de la position sur le marché des parties aux accords et de leurs produits. Dans certains cas, l'approbation de systèmes de distribution sélective pourrait faire obstacle à des ventes avantageuses pour les consommateurs.

Il faudrait également examiner si les dispositions des contrats interdisant la revente des produits à des distributeurs ne faisant pas partie du réseau — dispositions sur lesquelles repose le caractère «fermé» du réseau — sont indispensables pour atteindre les objectifs bénéfiques des deux premières conditions d'application de l'article 85, paragraphe 3.

En ce qui concerne plus particulièrement les systèmes de distribution sélective pratiqués dans le *secteur de la parfumerie de luxe*, la Commission serait parvenue à la conclusion que le seul fait qu'il s'agit d'un produit de luxe ne pourrait être considéré comme suffisant en soi pour exempter la sélection quantitative de l'interdiction des ententes au titre de l'article 85, paragraphe 3.

L'exclusivité d'un produit pourrait être garantie de façon adéquate par le niveau de prix de vente au revendeur pratiqué par le fabricant (ou ses agents généraux) complété au besoin par une sélection qualitative. Une limitation quantitative du nombre d'opérateurs au niveau de la distribution irait au-delà des nécessités objectives du maintien d'un produit comme produit de luxe.

Par ailleurs il existerait des moyens moins restrictifs pour éviter une dispersion excessive des points de vente, par exemple par la fixation de quantités minimales à écouler.

En tout état de cause, la Commission aurait jusqu'à présent considéré que les arguments avancés par les entreprises concernées ne seraient pas de nature à justifier l'octroi d'une exemption aux accords concrétisant de tels systèmes de distribution sélective dans ce secteur. La Commission aurait notamment estimé que les problèmes posés par la reprise des produits périmés dans ce secteur ne seraient pas de nature à justifier l'octroi d'une telle exemption.

Il y aurait cependant lieu de faire remarquer que la Commission doit dans chaque cas particulier faire usage de son pouvoir d'appréciation pour peser le pour et le contre d'une éventuelle exemption par décision individuelle.

6. Inexistence de l'octroi d'une exemption par la Commission

Question c):

Le droit communautaire permet-il de considérer que l'action menée par la Commission dans les procédures administratives a abouti à exempter au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE les contrats qui concrétisent l'organisation de vente des sociétés Guerlain, Rochas, Lanvin et Nina Ricci?

La Commission estime que cette question poserait au préalable un problème de coopération entre le juge national, compétent en vertu du droit communautaire pour appliquer les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 85, et la Commission qui détient en vertu du même droit communautaire la compétence exclusive d'octroyer des exemptions au titre de l'article 85, paragraphe 3.

Dans le cas notamment où des accords ont été notifiés et font ou ont fait l'objet d'une procédure administrative en vue de l'octroi éventuel d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, la Commission estime qu'il serait préférable que les autorités nationales compétentes pour appliquer les paragraphes 1 et 2 de l'articles 85 s'informent, en cas de doute, auprès de la Commission pour s'enquérir de la question de savoir si les accords ont fait l'objet d'une décision d'exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3.

Si le tribunal de grande instance de Paris avait adressé une lettre en ce sens à la Commission, celle-ci lui aurait répondu qu'elle n'avait pas pris de décision octroyant l'exemption de l'article 85, paragraphe 3, aux accords concernés et n'estimait pas que ces accords puissent être exemptés.

Le juge national aurait également pu se baser sur le fait que la Commission n'a procédé à aucune publication en vertu de

l'article 21 du règlement n° 17 d'une telle décision octroyant l'exemption de l'article 85, paragraphe 3, aux accords conclus par les sociétés concernées, pour considérer que ces accords ne bénéficiaient pas d'une telle exemption de ce fait.

Ainsi qu'elle l'a déjà indiqué ci-dessus, dans le cas des contrats conclus par Guerlain, Rochas, Lanvin et Nina Ricci, la Commission aurait exclu l'octroi par décision individuelle d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, au cours des procédures administratives. Le droit communautaire ne permettrait donc pas de considérer que l'action menée par la Commission a eu pour effet d'exempter les accords en cause au titre de l'article 85, paragraphe 3.

7. Situation actuelle des accords

Question d):

«Quelle est, en fonction des réponses aux questions précédentes, la situation actuelle des contrats concernés du point de vue du droit communautaire?»

De l'avis de la Commission ces contrats devraient en tout état de cause être considérés comme valides du point de vue du droit communautaire dans la mesure où ils ne remplissent pas les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1. La Commission aurait déjà indiqué que telle était la conclusion à laquelle elle est arrivée en fonction des éléments dont elle a eu connaissance.

Dans son arrêt De Bloos, Recueil 1977, p. 2369, la Cour de justice aurait en outre confirmé que les anciens accords, régulièrement notifiés ou dispensés de notification, jouissent de la validité provisoire et aurait dit pour droit que durant la période allant de la notification à la date où la Commission prend une décision, les juridictions saisies d'un litige relatif à un accord ancien régulièrement notifié ou dispensé de notification doivent donner à pareil accord les effets juridiques qu'y attache la loi applicable au contrat sans que ces effets puissent être mis en cause par une contestation soulevée éventuellement au sujet de sa compatibilité avec l'article 85, paragraphe 1.

Or, il résulterait de la description du déroulement des procédures administratives qu'en tout état de cause *la Commission n'a rien fait qui serait de nature à priver ceux des contrats qui en bénéficiaient de cette validité provisoire.* Au contraire, l'action de la Commission aurait abouti à ce que les entreprises éliminent les dispositions que la Commission estimait être contraires à l'article 85, paragraphe 1, de leurs contrats.

Pour le cas hypothétique où le juge national serait en mesure de constater que des accords ne bénéficient pas de cette validité provisoire, en supposant qu'ils remplissent toutes les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1, il devrait néanmoins encore examiner si ces contrats bénéficient d'une exemption au titre d'un règlement d'exemption par catégorie, étant entendu qu'ils n'en bénéficient pas au titre d'une décision individuelle d'exemption de la Commission.

Le règlement n° 67/67 de la Commission concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords d'exclusivité serait le seul règlement d'exemption par catégories qui pourrait entrer en ligne de compte pour le problème ici en cause.

La Commission estime cependant que les contrats de distribution conclus entre les fabricants (ou leurs agents généraux) et leurs revendeurs, qui concrétisent une organisation de vente par un réseau de revendeurs sélectionnés en nombre limité, ne bénéficient normalement pas de l'exemption octroyée par ce règlement pour plusieurs raisons [1].

Une première raison résiderait dans le fait que les accords conlus par les fabricants (ou leurs agents généraux) et les revendeurs ne correspondent pas à la description de l'article 1, paragraphe 1 a), de ce règlement selon laquelle sont exemptés les contrats dans lesquels une entreprise s'engage vis-à-vis d'une autre ... «à ne livrer certains produits qu'à celle-ci dans le but de la revente à l'intérieur d'une partie définie du territoire du marché commun». Dans le cas des revendeurs agréés, il n'y aurait ni concession d'exclusivité, ni concession de territoire.

La principale raison résiderait cependant dans le fait que de tels contrats contiennent normalement des dispositions interdisant la revente des produits concernés par les revendeurs agréés à d'autres distributeurs ne faisant pas partie du réseau. Une telle interdiction empêcherait, en vertu des dispositions des articles 2 et 3 du règlement n° 67/67, l'application de l'exemption par catégorie aux accords concrétisant une organisation de vente par un réseau fermé de revendeurs sélectionnés en nombre limité.

1 — La Commission précise toutefois qu'une telle appréciation ne concerne pas les contrats conclus entre les fabricants et leurs agents généraux qui pourraient satisfaire aux exigences du règlement n° 67/67.

En conclusion, la Commission estime que le juge national ne pourra considérer les accords comme nuls du point de vue du droit communautaire que si

— toutes les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1, sont remplies,

— les accords ne sont pas exemptés en vertu d'un règlement d'exemption par catégorie,

— les accords n'ont pas été exemptés par décision individuelle de la Commission,

— il est en mesure de constater que les accords ne bénéficient pas de la validité provisoire.

Même dans un tel cas, il appartiendrait au juge national d'apprécier s'il y a lieu de suspendre éventuellement la procédure afin de mettre les parties en mesure d'obtenir une prise de position de la Commission, ainsi que la Cour l'a indiqué dans son arrêt *Brasserie de Haecht II,* cité ci-dessus, attendu 12.

8. Application de la législation nationale

Question e):

«Quelles sont, en fonction des réponses aux questions précédentes et compte tenu des dispositions du droit communautaire, les possibilités pour un tribunal national d'appliquer une législation nationale plus stricte à l'encontre des organisations de vente concrétisées par de tels contrats?»

Ayant répondu aux questions précédentes, la Commission fait remarquer qu'étant donné qu'il ressort de ces

réponses que ces contrats ne bénéficient pas d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, le problème de la primauté du droit communautaire ne se poserait pour le juge national que dans le contexte de l'article 85, paragraphe 1.

L'arrêt Walt Wilhelm, Recueil 1969, p. 1, aurait posé le principe selon lequel la mise en œuvre du droit national ne peut porter préjudice à l'application pleine et uniforme du droit communautaire. A ce sujet, la Commission distingue les deux hypothèses suivantes:

a) Lorsque les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1, ne sont pas réunies

Selon la Commission, lorsqu'il est établi qu'un accord ne tombe pas sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, pour la raison qu'il n'est pas susceptible d'affecter le commerce entre États membres de manière sensible, un État membre, et par conséquent ses juridictions, est libre d'appliquer sa législation plus stricte en la matière.

Cette constatation concorderait avec la jurisprudence de la Cour qui aurait considéré que cette condition d'application des articles 85, paragraphe 1, et 86 tend à déterminer en matière de réglementation des ententes l'empire du droit communautaire par rapport à celui des États.

La Commission estime qu'un raisonnement similaire pourrait en règle générale être suivi dans les cas où l'article 85, paragraphe 1, ne s'applique pas en raison du fait qu'une autre des conditions de son application n'est pas remplie.

On pourrait toutefois se poser la question de savoir si l'application pleine et uniforme de l'article 85 ne pourrait être mise en danger lorsque l'application du droit interne plus strict d'un État membre viendrait interdire un comportement d'une entreprise qui, bien qu'il ne tombe pas sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, concourrait néanmoins à la réalisation des objectifs du traité CEE.

Dans son arrêt *Walt Wilhelm* précité, la Cour aurait considéré que si le traité vise en premier lieu à éliminer par l'application de l'article 85 les entraves à la libre circulation des marchandises dans le marché commun et à affirmer et sauvegarder l'unité de ce marché, il permettrait aussi aux autorités communautaires d'exercer une certaine action positive, quoique indirecte, en vue de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté conformément à l'article 2 du traité.

Il se pourrait en effet que l'attitude favorable de la Commission, qui s'est concrétisée dans un cas déterminé par l'octroi d'une attestation négative, ait été motivée par cette raison. Tel ne serait cependant pas le cas de l'attitude de la Commission vis-à-vis des systèmes de distribution sélective pratiqués par les parfumeurs concernés par les présentes affaires.

La Commission estime dès lors que les dispositions du traité CEE n'empêchent pas le tribunal de grande instance d'appliquer la législation française relative au refus de vente à l'encontre d'un refus qui serait motivé par l'existence de systèmes de distribution sélective concrétisés par des accords qui ne tombent pas sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, pour la raison qu'une ou plusieurs conditions d'application de cette disposition ne sont pas remplies.

b) Lorsque les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1, sont réunies

Si par contre le juge national constatait que les conditions d'application de l'ar-

ticle 85, paragraphe 1, sont remplies, il devrait constater que cet accord est interdit par l'article 85, paragraphe 1, et nul de plein droit en vertu de l'article 85, paragraphe 2, lorsqu'il peut constater que cet accord ne bénéficie pas d'une exemption par catégorie, n'a pas fait l'objet d'une décision d'octroi d'une exemption individuelle par la Commission et ne bénéficie pas de la validité provisoire. Le juge national pourrait alors considérer que l'incompatibilité de l'entente avec l'article 85 ne fait pas de doute et que l'accord est frappé dans ce cas de nullité.

Dans un tel cas, la primauté du droit communautaire impliquerait que le juge national constate d'abord la nullité de plein droit de l'accord avant d'appliquer éventuellement sa loi interne en la matière.

La question de savoir si, ayant constaté la nullité de plein droit de l'accord, le juge national peut éventuellement encore appliquer sa loi interne, dépendrait de la nature du litige qui lui est soumis et des dispositions nationales invoquées. Un accord nul de plein droit ne pourrait en tout état de cause être invoqué pour motiver un refus de vente interdit par une loi nationale. Il reviendrait alors au juge national de tirer les effets de cette non-validité.

La question du rapport entre le droit communautaire et le droit national lorsqu'un accord aurait été exempté par la Commission ne se poserait pas dans les cas d'espèce. La question de ce rapport lorsqu'un accord bénéficie d'une exemption par catégorie accordée par un règlement ne se poserait également pas dans les cas d'espèce pour la raison que le règlement n° 67/67 ne s'appliquerait pas aux accords concernés pour les raisons déjà indiquées.

Lorsque cependant le juge national est en mesure de constater que l'accord bénéficie de la validité provisoire, il ne pourrait appliquer son droit interne plus strict que sous réserve que cette application ne puisse porter préjudice à l'application pleine et uniforme de l'article 85 et à l'effet utile de cette disposition.

Or, dans l'affaire De Bloos précitée, la Cour aurait dit pour droit que le juge national doit donner dans un tel cas à pareil accord les effets juridiques qu'y attache la loi applicable au contrat, sans que ces effets puissent être mis en cause par une contestation soulevée éventuellement au sujet de sa compatibilité avec l'article 85, paragraphe 1. Le juge national devrait donc considérer un tel accord comme valide et ne pourrait priver un tel accord de sa validité provisoire par l'application de son droit interne.

En outre, dans l'arrêt Walt Wilhelm également précité, la Cour aurait considéré que, dans les cas où, au cours d'une procédure nationale, il apparaît possible que la décision par laquelle la Commission mettra fin à une procédure en cours concernant le même accord pourrait s'opposer aux effets de la décision des autorités nationales, il appartiendrait à celles-ci de prendre les mesures appropriées.

La question se poserait alors de savoir si l'application de la législation française sur le refus de vente à l'encontre des parfumeurs français est de nature à avoir un tel effet. Si oui, le juge national ne pourrait l'appliquer. Si non, le juge national pourrait l'appliquer. La réponse à cette question résiderait cependant dans les éléments de fait des cas d'espèce

qui sont du domaine de l'appréciation du juge national.

Il y aurait cependant lieu de faire remarquer qu'une application *systématique* de la législation française en matière de refus de vente à l'encontre des *fabricants* parfumeurs (ou des agents généraux français de fabricants étrangers) aura pour effet de priver le système de distribution sélective, qui est concrétisé par les accords de ces entreprises, de son élément essentiel de sélection.

A ce propos, la Commission estime que, s'il est loisible aux autorités nationales d'appliquer leurs droits internes dans le même sens que le droit communautaire, notamment pour interdire un accord qui est déjà interdit par le droit communautaire, il n'en irait pas de même lorsque l'application de leurs droits internes aboutit à des effets opposés.

Le juge national devrait donc dans un tel cas s'abstenir d'appliquer la législation nationale dans la mesure où celle-ci aurait un tel effet. Or, une application du droit interne qui aboutirait à obliger le fabricant à abandonner complètement la sélection de ses points de vente priverait de fait les contrats concrétisant une telle organisation de vente de leur effet essentiel.

Aux yeux de la Commission, cependant, les seules questions discutées ci-dessus qui partent de l'hypothèse que l'article 85, paragraphe 1, ne s'applique pas seraient pertinentes dans les cas d'espèce.

Dans une remarque finale, la Commission expose qu'au vu de la difficulté que présente la reformulation des questions posées et de l'incertitude quant au contenu de ces questions que la Cour estimera être pertinent, elle s'abstient, contrairement à son habitude, de proposer une formulation précise des réponses aux questions posées mais reste à la disposition de la Cour pour élaborer plus en détail ses observations ou pour les compléter.

III — Procédure orale

Les parties civiles dans l'affaire 253/78, représentées par Me Dewynter, la partie civile dans les affaires 1 à 3/79, représentée par Me Devallon, les parties défenderesses dans l'affaire 253/78, représentées par Me Collin et Me Mollet-Vieville, les parties défenderesses dans l'affaire 2/79, représentées par Me Buisson, les parties défenderesses dans les affaires 2 et 3/79, représentées par Me Lebel, et la Commission, représentée par M. Verstrynge, ont été entendues en leurs observations orales à l'audience du 16 octobre 1979.

Au cours de l'audience, les *parties civiles* dans les affaires au principal ont notamment souligné qu'en vertu de la jurisprudence de la Commission, une décision d'exemption en faveur d'un système de distribution sélective fondé sur les critères quantitatifs ne pourrait se concevoir que pour des produits de haute technicité dans des situations déterminées. En l'espèce, la Commission n'aurait pas accordé d'exemption. La Commission serait uniquement arrivée à la conclusion que le commerce entre États membres n'était plus affecté et aurait dès lors classé le dossier. Comme il n'y aurait plus lieu à l'application du droit communautaire, il ne s'agirait plus que d'un problème de droit interne dans chacun des pays concernés.

Les *parties défenderesses au principal dans l'affaire 253/78* ont apporté des précisions sur les raisons qui les ont amenées à considérer les lettres adressées par les services de la Commission aux différents parfumeurs comme des décisions informelles d'exemption. A ce sujet, il y aurait lieu de tenir compte du fait qu'au cours de la procédure d'infraction engagée par la Commission en 1972 contre les sociétés Dior, Lancôme et Rochas, des assurances auraient été données par les services de la Commission qu'une exemption correspondant à celle octroyée à la firme *Omega* (JO 1970, L 242, p. 22) serait accordée aux sociétés concernées si elles modifiaient leurs contrats de distribution dans le sens demandé par la Commission. Même si, ultérieurement, la Commission avait, pour des raisons qui lui seraient propres et peut-être par crainte de créer un précédent qui la gênerait dans d'autres cas, renoncé à rendre des décisions formelles, les lettres litigieuses n'en resteraient pas moins le reflet d'un accord passé avec les services de la Commission et devraient être interprétées à la lumière de ce contexte. La thèse défendue à présent par la Commission selon laquelle ces lettres exprimeraient uniquement le point de vue que l'article 85, paragraphe 1, ne s'applique pas serait difficilement conciliable avec le passage de ces lettres dans lequel l'attention des fabricants est attirée sur le fait «que la Commission veillera attentivement à ce que l'admission des détaillants qualifiés dans votre réseau de distribution sélective ... ne se fasse pas de manière arbitraire ...». Si réellement les réseaux de distribution en cause n'affectaient pas le commerce entre États membres et échappaient donc à l'application du droit communautaire, on verrait mal quelle serait la base juridique sur laquelle la surveillance de la Commission se fonderait. La thèse de la Commission serait également inconciliable avec sa propre jurisprudence telle qu'elle s'exprimerait dans l'affaire *Omega*. Enfin, les mesures prises à l'égard des fabricants de parfums auraient fait l'objet d'une large publicité de la part de la Commission, auraient été décrites dans les 4e et 5e rapports sur la politique de concurrence de la Commission et l'on ne saurait donc prétendre que ces lettres ne constituent pas des décisions informelles liant la Commission.

Les *parties défenderesses au principal dans l'affaire 1/79* ont contesté la thèse défendue par la Commission dans ses observations écrites selon laquelle la sélection quantitative des revendeurs ne serait pas nécessaire pour éviter une dispersion néfaste des points de vente, celle-ci pouvant être remplacée par des moyens moins restrictifs, tels que la fixation de quantités minimales à écouler. Les parties défenderesses posent la question de savoir s'il est sain et souhaitable d'obliger un fabricant à admettre momentanément dans son réseau un nombre considérable de détaillants pour constater ultérieurement que la plupart d'entre eux sont incapables d'atteindre les objectifs fixés et ne retenir que le petit nombre de détaillants nouveaux, capables de réaliser ces objectifs, et qui, de toute façon, auraient toutes les chances d'être admis dans le réseau de distribution. En outre, le critère du «chiffre d'affaires» ne serait «objectif» qu'en apparence car sa mise en œuvre impliquerait nécessairement des choix et des appréciations subjectives de la part du fabricant.

Les *parties défenderesses au principal dans les affaires 2 et 3/79* ont notamment attiré l'attention sur le fait que la législation

interne française serait source de distorsion de concurrence et donc d'entrave au fonctionnement du système communautaire. En l'espèce, l'application du droit interne irait à l'encontre des solutions consacrées en droit communautaire qui autoriserait la sélection quantitative des revendeurs.

La *Commission* a rappelé qu'elle n'aurait pas octroyé le bénéfice d'une exemption aux systèmes de distribution sélective en cause, mais aurait uniquement constaté que l'article 85, paragraphe 1, ne s'appliquait pas. La Commission a fait valoir qu'elle estime que sa tâche première est de veiller à la réalisation des objectifs du traité et que la prise de décisions ne constituerait qu'un moyen pour atteindre cette réalisation. Les entreprises en cause ayant accepté de modifier leurs systèmes de distribution dans le sens voulu par la Commission, celle-ci aurait estimé qu'elle n'avait plus l'obligation de prendre une décision formelle d'attestation négative, les objectifs du traité étant atteints. Pas plus qu'une attestation négative formelle, les lettres litigieuses ne lieraient les juges nationaux à qui il appartient de déterminer si l'article 85, paragraphe 1, s'applique. En réponse à une question de la Cour, la Commission a signalé que la décision de classer le dossier avait été prise par le commissaire responsable, M. Borschette, qui est compétent pour prendre toutes les mesures préparatoires d'instruction au nom de la Commission et notamment pour décider l'ouverture d'une procédure. En réponse à une autre question, la Commission a fait observer qu'une attestation négative, et non pas uniquement une décision d'exemption, pourrait faire obstacle à l'application d'un droit national plus strict si l'accord couvert par cette attestation négative était considéré par la Commission comme nécessaire à la réalisation des objectifs du traité: tel serait le cas, par exemple, d'un accord auquel une attestation négative aurait été accordée pour le motif qu'il serait nécessaire à la réalisation de la politique agricole commune. En l'espèce, toutefois, la Commission n'aurait pas estimé que la sélection quantitative des détaillants en parfumerie était nécessaire à la réalisation des objectifs du traité.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 22 novembre 1979.

IV — Réouverture de la procédure orale

1. Par ordonnance du 16 janvier 1980, la Cour a décidé de réouvrir la procédure orale dans les présentes affaires ainsi que dans les affaires 37/79 et 99/79 et a invité les parties au principal, les États membres, le Conseil et la Commission à prendre position sur les questions suivantes:

«Dans l'hypothèse où:

(a) le juge national considère que les accords concernés tombent dans le champ d'application de l'article 85, paragraphe 1;

(b) les accords en cause dans les affaires jointes 253/78 et 1 à 3/79 et dans l'affaire 99/79 sont à considérer comme des 'accords anciens', protégés par la 'validité provisoire';

(c) les lettres adressées par la Commission aux divers fabricants pour les informer du classement de leurs affaires ne sont pas à considérer

comme des décisions d'exemption au sens de l'article 8 du règlement n° 17 ou des attestations négatives au sens de l'article 2 dudit règlement;

(d) il n'existe aucune probabilité que de telles décisions soient adoptées par la Commission dans un avenir prévisible:

(1) la protection dont bénéficient les 'accords anciens' notifiés en temps utile ou dispensés de notification fait-elle obstacle à l'application, à de tels accords, des dispositions du droit interne d'un État membre éventuellement plus strict, à certains égards, que le droit communautaire?

(2) les motifs invoqués jusqu'à présent en faveur de la protection provisoire assurée aux 'accords anciens' justifient-ils, dans les conditions indiquées ci-dessus, le maintien indéfini de cette protection à l'encontre de l'application, par une juridiction nationale, des dispositions de l'article 85, paragraphes 1 et 2, du traité?

(3) comment résoudre le cas des 'accords nouveaux' notifiés ou dispensés de notification dans les situations envisagées dans les questions 1 et 2?»

Des réponses écrites ont été déposées par les parties défenderesses au principal dans les affaires 253/78, 1 à 3/79, et par la partie demanderesse au principal dans les affaires 1 à 3/79, représentées par leurs conseils respectifs, par le Royaume-Uni, représenté par M. A. D. Preston, du Treasury Solicitor's Office, par le gouvernement danois, représenté par M. Per Lachmann, conseiller au ministère des affaires étrangères, par le gouvernement français, représenté par M. François Bessani, secrétaire général adjoint du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne, par le gouvernement belge, par la république fédérale d'Allemagne, représentée par M. Martin Seidel, par le gouvernement néerlandais, représenté par M. F. Italianer et par la Commission des Communautés européennes, représentée par son conseiller juridique M. John Temple Lang et M. Jean-François Verstrynge, membre du service juridique, en qualité d'agents.

2. Les réponses écrites présentées en réponse aux questions posées peuvent être résumées comme suit:

Question 1

A — Selon les *parties défenderesses au principal dans les affaires 253/78, 1 à 3/79,* la protection provisoire dont bénéficient les «accords anciens» fait obstacle à l'application, à de tels accords, des dispositions du droit interne d'un État membre éventuellement plus strict, à certains égards, que le droit communautaire de la concurrence. Cette protection trouverait sa justification dans le fait que la Commission peut, avec effet rétroactif, décider que l'accord est compatible avec les paragraphes 1 ou 3 de l'article 85. Les autorités nationales seraient dès lors tenues d'éviter une application de leur loi interne incompatible avec l'effet prééminent de la décision de la Commission susceptible d'intervenir. Cette protection se justifierait d'autant plus dans une situation telle que celle qui se présente en l'espèce où, suite à l'intervention de la Commission, les parties ont modifié leurs accords dans le sens indiqué par celle-ci.

B — Selon les *parties demanderesses au principal dans les affaires 1 à 3/79, le*

gouvernement de la république fédérale d'Allemagne et la Commission, la première question appellerait une réponse négative dans la mesure où les accords visés dans les litiges au principal ont fait l'objet d'une «mesure de classement» de la part de la Commission.

Les *parties demanderesses dans les affaires 1 à 3/79* se réfèrent à l'arrêt de la Cour dans l'affaire De Bloos/Bouyer, Recueil 1977, p. 2359. Il résulterait de cet arrêt que la validité provisoire sortirait ses effets uniquement «durant la période allant de la notification à la date où la Commission prend une décision». Or, en l'espèce, la Commission aurait pris une décision de classement. La mise en œuvre du droit national ne porterait pas préjudice à l'application pleine et uniforme du droit communautaire et à l'effet d'actes d'exécution de celui-ci puisque la Commission n'aurait pas rendu à l'égard des parfumeurs une décision positive d'application du droit communautaire mais se serait contentée d'adopter une décision de classement de l'affaire.

Le *gouvernement de la république fédérale d'Allemagne* estime également qu'une réponse négative doit être donnée à la première question. Dans la mesure où — comme ce serait le cas en l'occurrence — il serait certain que la Commission n'adoptera aucune décision au titre de l'article 85, paragraphe 3, ou qu'il n'existerait aucune probabilité qu'elle en adopte une, il ne serait pas nécessaire de protéger les parties intéressées contre l'éventualité qu'un accord puisse être interdit uniquement pour une période déterminée en application du droit national et qu'il puisse ultérieurement être autorisé par la Commission. En l'espèce, la Commission n'aurait pris aucune décision au sens formel mais elle aurait laissé entendre par lettre qu'elle ne voyait pas de motif de prendre des mesures au titre de l'article 85. Cet avis limiterait le pouvoir discrétionnaire d'intervention de la Commission tant que les faits resteraient en l'état et il ne serait plus nécessaire d'accorder la validité provisoire.

Selon la *Commission*, une distinction devrait être faite entre accords anciens notifiés [1] selon que ceux-ci ont ou non fait l'objet d'une mesure de classement. Tant que les accords concernés n'ont pas fait l'objet d'une telle mesure, on ne pourrait exclure qu'une décision future ou un règlement de groupe vienne octroyer l'exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, à cet accord; cette seule éventualité devrait suffire pour faire obstacle à l'application d'un droit interne plus strict. Les accords couverts par une mesure d'exemption, laquelle constitue, selon la Commission, une «action posi-

1 — Selon la Commission, les anciens accords dispensés de notification ne peuvent bénéficier de la protection de la validité provisoire que lorsqu'ils ont été effectivement notifiés.

Dans son mémoire, la Commission a fourni des données chiffrées relatives aux anciens accords notifiés. La Commission affirme avoir reçu dans les délais prévus à l'article 5, paragraphe 1, du règlement n° 17 32 017 notifications, parmi lesquelles 30 840 ont fait l'objet d'une mesure de classement. L'examen de la Commission n'est pas terminé pour 1 177 notifications, lesquelles se répartissent comme suit:

— 889 notifications concernent des accords de licence, dont la plus grande partie concerne des accords de licence de brevet,

— 214 notifications concernent des accords de distribution, dont la plus grande partie concerne des systèmes de distribution sélective dans le secteur automobile (environ 150),

— 74 notifications concernent les accords horizontaux et divers.

Si l'on excepte de ce groupe les accords de licence de brevet et de distribution sélective dans le secteur automobile pour lesquels des règlements d'exemption par catégorie seraient en préparation, il resterait moins de 250 accords notifiés qui n'ont pas fait l'objet d'une mesure de classement.

tive . . . concrétisant leur intérêt du point de vue communautaire», ne pourraient en effet être interdits par application d'un droit interne plus strict. Par contre, lorsque l'accord concerné a fait l'objet d'une mesure de classement, le problème de la validité provisoire ne se poserait plus et l'application du droit interne ne risquerait pas de mettre en péril la réalisation des objectifs du traité. Il s'agirait, en effet, d'un cas dans lequel la Commission n'aurait pas estimé devoir octroyer une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3. En ce qui concerne le cas d'espèce, la Commission considère que la sélection quantitative des revendeurs de parfum n'est pas nécessaire pour la réalisation des objectifs de traité CEE et que l'interdiction de cette sélection par un droit interne, éventuellement plus strict, ne risque pas de mettre en danger la réalisation de ces objectifs.

C — Selon les *gouvernements britannique, danois, français, belge, et néerlandais,* la seule existence de la validité provisoire ne pourrait, en aucun cas, faire obstacle à l'application d'un droit interne de la concurrence, éventuellement plus strict que le droit communautaire, et pour les raisons suivantes:

a) Le simple fait qu'un accord soit protégé par la validité provisoire [1] aux fins de l'article 85 ne devrait pas signifier qu'une juridiction nationale devrait être contrainte de le tenir pour valide au titre du droit national ou au titre du droit communautaire pour des raisons ne tenant pas à la violation de l'article 85. L'accord pourrait être déclaré illégal pour de nombreuses raisons (par exemple, pour défaut de capacité ou pour dol). On ne verrait pas pourquoi il faudrait faire une distinction entre un droit national de la concurrence «plus strict» et d'autres branches du droit (droit commercial, fiscal, pénal, etc.). En aucun cas, l'octroi de la protection provisoire n'aurait pour effet d'autoriser les parties à ne pas respecter ou à enfreindre d'autres règles du droit national ou communautaire. Comme aucune règle du droit communautaire de la concurrence n'obligerait les parties à un accord protégé par la validité provisoire à l'exécuter, aucune obligation n'incomberait aux État membres de ne pas appliquer leur droit national afin de permettre cette exécution *(gouvernement britannique).*

b) Suite à l'arrêt Walt Wilhelm, Recueil 1969, p. 1, il serait admis que les autorités nationales sont tenues de ne pas appliquer des dispositions du droit national de la concurrence défavorables à un accord bénéficiant d'une décision d'exemption en vertu de l'article 85, paragraphe 3. Dans tous les autres cas, par exemple, lorsque l'accord bénéficie d'une décision d'attestation négative, rien ne s'opposerait à l'application du droit national dans toute sa rigueur. Il y aurait lieu de s'en tenir également à cette règle lorsqu'il s'agit d'accords protégés uniquement par la validité provisoire *(gouvernement danois).*

c) Il résulterait de l'arrêt De Bloos/Bouyer, précité, que les accords anciens notifiés ne seraient valides que «pour autant que la loi nationale applicable au contrat le permet». La validité provisoire reconnue par la Cour aurait donc une

1 — Selon le Royaume-Uni, le régime des «accords anciens» s'applique aussi, en toute hypothèse, aux accords en vigueur dans les nouveaux États membres à la date d'adhésion.

limite qui est celle de la conformité au droit national des États membres. La finalité du droit communautaire et celle du droit national de la concurrence seraient différentes: le premier protégerait la libre concurrence et la libre circulation dans les échanges entre les États membres alors que le second rechercherait la transparence et la moralisation du commerce interne à l'État membre où ce droit s'applique *(gouvernement français).*

d) La validité provisoire n'aurait qu'une dimension communautaire: elle limiterait uniquement la compétence du juge national pour appliquer l'article 85, paragraphes 1 et 2, à des accords aussi longtemps que la Commission n'a pas engagé la procédure. La validité provisoire ne ferait donc pas obstacle à l'application du droit national de la concurrence. En tout état de cause, il ne saurait y avoir de conflit entre décisions communautaires et décisions nationales puisque le droit communautaire et le droit national poursuivraient des objectifs différents. C'est ainsi qu'on ne saurait soutenir qu'une décision d'exemption adoptée en vertu de l'article 85, paragraphe 3, empêcherait en droit les autorités nationales d'interdire, conformément au droit interne, les accords concernés. En effet, la Commission aurait uniquement compétence pour interdire certains accords restreignant la concurrence; elle n'aurait pas compétence pour inciter les entreprises à passer de tels accords. Ce point de vue ne serait pas contraire au 5e attendu de l'arrêt Walt Wilhelm, précité, dans lequel la Cour a déclaré «que si le traité vise, en premier lieu, à éliminer par ces moyens les entraves à la libre circulation des marchandises dans le marché commun, et à affirmer et sauvegarder l'unité de ce marché, il permet aussi aux autorités communautaires d'exercer une certaine action positive, quoique indirecte, en vue de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, conformément à l'article 2 du traité». L'«action positive» dont il serait question dans cet attendu consisterait dans l'abstention de toute attitude purement négative; la Commission pourrait s'abstenir d'appliquer l'interdiction prévue par l'article 85, paragraphe 1, à l'égard de certains accords. La Commission ne serait, toutefois, nullement tenue d'intervenir activement en faveur d'accords déterminés et l'article 85, paragraphe 3, prévoirait la *possibilité* et non l'obligation d'accorder une exemption. Une décision de non-applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, prise en vertu de l'article 85, paragraphe 3, ne pourrait donc être comprise autrement qu'en ce sens que la Commission tolère que des accords qui devraient être interdits peuvent exister et être exécutés à certaines conditions et à titre provisoire seulement (article 8 du règlement n° 17). Il faudrait admettre dès lors que les autorités nationales aient la possibilité d'interdire les accords en question sur la base de dispositions nationales, parce que, ce faisant, elles s'appuyeraient plus étroitement sur le principal principe de base, celui de l'incompatibilité de ces accords avec le marché commun. Dans ce cas, la Commission ne saurait voir d'objection à ce qu'il soit mis fin à la situation exceptionnelle résultant de l'exemption ou à ce que celle-ci soit mise à néant, du moins en partie, à savoir au niveau national. Enfin, il faudrait observer qu'il est communément admis que les autorités nationales sont compétentes pour prononcer, sur une base nationale, une interdiction à l'égard d'accords pour lesquels la Commission a délivré une attestation négative en vertu

du règlement n° 17. Il serait illogique et aussi inéquitable que ces autorités n'aient pas la même compétence à l'égard d'accords qui sont, en principe, contraires à l'article 85, paragraphe 1, mais sont néanmoins tolérés par la Commission en application de l'article 85, paragraphe 3. On pourrait s'attendre en effet à ce que des accords de ce genre aient une incidence plus défavorable sur la concurrence non seulement au niveau communautaire, mais aussi, parfois même dans une mesure encore plus large, au niveau national, que des accords pour lesquels une attestation négative a été délivrée. Il y aurait dès lors lieu de considérer que les autorités nationales sont, dans tous les cas, compétentes pour appliquer leur législation nationale, éventuellement plus stricte que le droit communautaire de la concurrence, à l'égard de toute pratique, quel que soit le statut de cette dernière en vertu du droit communautaire *(gouvernement belge).*

e) Il n'y aurait aucune raison de s'écarter de la délimitation juridique des compétences opérée par la Cour dans l'arrêt Walt Wilhelm précité *(gouvernement néerlandais).*

Question 2

A — Selon les *parties défenderesses au principal dans les affaires 253/78 et 1 à 3/79 et les gouvernements britannique et français,* la seconde question appelle une réponse positive, et ce pour les motifs suivants:

a) La validité provisoire des accords anciens serait notamment la conséquence directe de l'article 7 du règlement n° 17 du Conseil qui permet de valider rétroactivement les accords anciens régulièrement notifiés contraires à l'article 85, paragraphe 1, ou ne remplissant pas les conditions de l'article 85, paragraphe 3, que les parties modifient pour les rendre conformes aux exigences de ces textes. Un accord ne pourrait être déclaré nul pendant une période déterminée, puis déclaré ensuite valable pour cette même période de temps. La validité provisoire serait donc toujours justifiée même dans l'hypothèse visée par la Cour dans la 2e question. La durée de la validité provisoire serait uniquement fonction de la diligence de la Commission qui serait tenue d'exempter, en vertu de l'article 85, paragraphe 3, les accords remplissant les conditions nécessaires *(parties défenderesses dans les affaires 253/78 et 1 à 3/79).*

b) Même si l'on peut douter de la valeur de l'argument fondé sur l'article 7 du règlement n° 17, le fait que le traité ne prévoirait aucune disposition transitoire relative à l'effet de l'article 85, paragraphe 2, sur les accords antérieurs à la date d'application du traité ou du règlement n° 17 et les retards, parfois considérables, de la Commission dans l'instruction des dossiers dont elle est saisie justifieraient le maintien de la protection provisoire *(gouvernement britannique).*

c) Étant donné que les paragraphes 1 et 3 de l'article 85 sont les éléments indivisibles d'une même disposition, la validité des accords concernés ne saurait être appréciée qu'au vu d'un bilan économique dont seule la Commission serait à même de rassembler les éléments. Il en résulterait que l'article 85, en ce qui concerne les ententes anciennes notifiées, n'engendrerait pas directement de droit au profit des particuliers qui ne pour-

raient donc se prévaloir de ces dispositons pour contester, devant le juge national, la validité d'un accord tant que celui-ci n'a pas fait l'objet d'une décision de la Commission *(gouvernement français).*

B — Les *gouvernements danois, belge, allemand* ainsi que la *Commission* estiment, par contre, pour des motifs divers et selon des modalités différentes, que le maintien de la validité provisoire ne se justifie plus. Les solutions préconisées par ces gouvernements et institution et les motifs sur lesquels elles se fondent sont les suivants:

a) Le *gouvernement danois* estime qu'il n'est plus possible de justifier plus longtemps le maintien de la validité provisoire des «accords anciens» en se fondant sur les considérations de sécurité juridique qui ont inspiré cette doctrine. Le gouvernement danois attache une importance particulière au fait que le maintien de la validité provisoire d'accords anciens jugés par un tribunal comme tombant dans le champ d'application de l'article 85 et qui sont donc en infraction avec le traité, comporte ce que l'on pourrait qualifier de *déni de justice* pour les tiers auxquels l'accord porte préjudice et fait ainsi obstacle à la prise en considération de la sécurité juridique des tiers, ce «déni de justice» étant plus marqué avec le temps. Il souligne que le domaine d'application des «accords anciens» peut constamment être élargi par des conclusions d'accords ultérieurs faisant référence à des anciens contrats standards déjà notifiés, et que le contrôle de compatibilité avec le droit communautaire serait exercé de manière plus satisfaisante par un contrôle simultané des autorités communautaires et des juridictions nationales. Il conviendrait à cet égard de tenir compte également du fait que, selon la jurisprudence de la Cour, l'article 85, paragraphe 1, est directement applicable et que la procédure de décision préjudicielle prévue à l'article 177 assure une application uniforme du droit communautaire ainsi que du fait que les parties à l'accord ont eu la possibilité, dans le long intervalle qui s'est écoulé depuis l'entrée en vigueur de l'interdiction concernée, d'adapter l'accord aux exigences du droit communautaire.

b) Selon le *gouvernement belge,* le régime exceptionnel de la validité provisoire aurait été instauré pour permettre aux parties d'adapter leurs accords à la réglementation communautaire, et à la Commission d'obtenir, pendant la «période de rodage», une vue d'ensemble des divers liens existant entre les entreprises et de chercher une solution pour la «masse» des cas à examiner. En ce qui concerne les parties, la période initiale pourrait être considérée comme écoulée depuis longtemps. Une période d'adaptation de quelques mois ou de quelques années même pourrait suffire. A titre de comparaison, référence est faite à la période d'adaptation prévue par le règlement n° 67/67 et qui est de moins de 5 mois. En ce qui concerne la Commission, la «période de rodage» serait sans doute aussi déjà terminée depuis longtemps. Il serait permis de supposer à priori qu'en général, le problème de la «masse» ne se pose plus comme par le passé, pour toutes les anciennes ententes concernées.

On pourrait considérer que le régime des accords anciens notifiés qui n'ont pas fait l'objet d'une décision d'interdiction ou d'exemption individuelle ou par groupe

est équivalent à celui des accords qui ont fait l'objet d'une attestation négative. En effet, la Commission serait obligée d'intervenir aussi rapidement que possible contre les accords contraires au traité dont elle aurait connaissance. L'absence prolongée de décision vaudrait attestation négative tacite. Ceci signifierait que ces accords devraient être considérés valides sans plus par le juge national. Toutefois, comme la Commission peut toujours, en raison de l'évolution des circonstances économiques et même juridiques, revenir pour l'avenir sur une décision d'attestation négative, le juge national devrait également être autorisé, sous les mêmes conditions, à appliquer l'article 85, paragraphe 1. Le gouvernement belge propose dès lors de répondre comme suit à la seconde question:

«Les autorités nationales ont seulement le pouvoir d'appliquer l'article 85, paragraphe 1, ex nunc, à d'anciens accords notifiés lorsque les circonstances économiques ou juridiques ont évolué au point qu'une intervention similaire de la Commission se justifierait.»

c) Le *gouvernement de la république fédérale d'Allemagne*, se référant aux considérations énoncées dans sa réponse à la question 1, estime, pour les mêmes motifs, que le maintien indéfini de la protection accordée par la validité provisoire ne se justifie pas dans les conditions énoncées aux lettres a) à d) par la Cour. Dans la mesure où la Commission ne prendra aucune décision en vertu de l'article 85, paragraphe 3, la validité provisoire ne se justifierait plus.

d) La *Commission* fait observer que la validité provisoire s'applique durant la période allant de la notification à la décision de la Commission, c'est-à-dire aussi longtemps que les anciens accords restent dans l'attente d'une décision d'exemption de la Commission. A partir du moment où il apparaîtrait que la Commission n'adoptera pas de décision d'exemption, ce qui est le cas des accords faisant l'objet d'une mesure de classement, le maintien de la validité provisoire ne se justifierait plus. Les accords anciens ayant fait l'objet d'une mesure de classement pourraient dès lors être soumis à un régime similaire au régime des nouveaux accords prévu par les articles 11 et 12 de l'arrêt Brasserie de Haecht II, Recueil 1973, p. 77. Ceci signifie que le juge national pourrait, à l'égard de ces accords, prononcer la nullité de plein de droit de l'article 85, paragraphe 2, lorsqu'il est en mesure de constater que l'incompatibilité de l'accord avec l'article 85 ne peut faire de doute.

Le développement du droit communautaire de la concurrence permettrait aux parties à ces anciens accords de les modifier de telle sorte qu'ils ne tombent plus sous l'interdiction édictée par l'article 85, paragraphe 1, ou qu'ils remplissent les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 3. Le problème de la validité provisoire ne devrait en principe plus se poser dans un tel cas ayant fait l'objet d'une mesure de classement, car de l'avis de la Commission cet accord ne remplit pas, ou plus, les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1. Si le juge national estime cependant que les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1, sont remplies, il serait préférable qu'il procède dans un tel cas de la manière indiquée par la Cour de justice pour les nouveaux accords aux attendus

11 et 12 de son arrêt Brasserie de Haecht II, précité.

C — Dans ses observations, le *gouvernement néerlandais* s'est essentiellement attaché à étudier les possibilités de rapprochement entre le régime des accords anciens et celui des accords nouveaux notifiés. Le gouvernement néerlandais se déclare prêt à admettre que le juge national interdise un accord ancien en vertu de l'article 85, paragraphe 1, pour autant que cette interdiction ne produise des effets que pour l'avenir (ex nunc). L'effet protecteur de la validité provisoire devrait en tout cas continuer à profiter aux tiers pour la période antérieure à la date de l'arrêt de la Cour dans les présentes affaires. Le gouvernement néerlandais estime important qu'en toute hypothèse, le juge national conserve la possibilité de surseoir à statuer en vue de permettre à la Commission de décider si l'accord relève de l'article 85, paragraphe 1, et, dans l'affirmative, s'il peut bénéficier des dispositions de l'article 85, paragraphe 3. Selon le gouvernement néerlandais, il serait recommandable de suggérer aux juges nationaux de faire usage de la possibilité de surseoir à statuer notamment dans les cas où l'accord présente des similitudes avec des accords en faveur desquels la Commission a déjà appliqué l'article 85, paragraphe 3.

Question 3

A — Selon les *parties défenderesses au principal dans les affaires 253/78 et 1 à 3/79,* il conviendrait, dans le cadre de la jurisprudence relative aux accords nouveaux, de trouver une solution qui rejoigne celle adoptée en faveur des accords anciens. Les accords nouveaux notifiés seraient toujours susceptibles de bénéficier, avec effet rétroactif, d'une décision formelle d'exemption. Dans un cas où des précédents (éventuellement informels) enseigneraient que la Commission pourrait être amenée à adopter une décision favorable à l'égard d'un accord nouveau, la juridiction nationale serait tenue de surseoir à appliquer à de tels accords, des dispositions de droit interne d'un État membre éventuellement plus strict, à certains égards, que le droit communautaire en attendant que la Commission puisse se prononcer.

B — Les *gouvernements britannique, danois, français, belge et allemand* considèrent, qu'en ce qui concerne l'application du droit interne, il y a lieu d'appliquer aux accords nouveaux la solution qu'ils préconisent dans leur réponse à la question 1 relative aux accords anciens: rien dans le droit communautaire de la concurrence ne s'opposerait à l'application à l'égard de ces accords de dispositions d'un droit national de la concurrence éventuellement plus strict que le droit communautaire.

En ce qui concerne l'application de l'article 85, paragraphes 1 et 2, les États membres précités préconisent les solutions suivantes:

a) Selon les *gouvernements britannique, danois et allemand,* les accords nouveaux ne bénéficient d'aucune protection particulière comme la Cour l'a jugé dans son arrêt Brasserie de Haecht II, précité. Le gouvernement danois estime que cette solution doit être maintenue. Le gouvernement fédéral souligne de son côté que les juridictions nationales ne sont pas

liées par une attestation négative formelle de la Commission et qu'il doit en être de même a fortiori lorsque la Commission a seulement adressé des lettres informelles aux parties concernées.

b) Selon le *gouvernement français,* les considérations de sécurité juridique sur lesquelles se fonde la théorie de la validité provisoire justifieraient également l'octroi d'une certaine protection, moins grande que la validité provisoire des anciennes ententes mais néanmoins effective, au profit des accords nouveaux. Selon le gouvernement français, l'accord nouveau devrait bénéficier d'une «présomption de validité» provisoire au regard du droit communautaire pendant la période allant de l'ouverture de la procédure à la décision de la Commission. Avant que ne commence cette période, l'accord nouveau ne bénéficierait d'aucune protection.

c) Selon le *gouvernement belge,* le juge national aurait compétence pour appliquer l'article 85, paragraphe 1, aux accords nouveaux aussi longtemps que la Commission n'a pas engagé de procédure contre ceux-ci. Toutefois, comme le juge national doit éviter tout conflit avec des décisions possibles de la Commission, lesquelles auraient la primauté ainsi qu'il est dit dans l'arrêt Walt Wilhelm, précité, celui-ci ne pourrait dès lors déclarer l'article 85, paragraphe 1, applicable que s'il a acquis la conviction que la Commission aurait arrêté une décision similaire.

C — Les observations de la Commission en réponse à la question 3 se présentent selon le schéma suivant:

a) *En ce qui concerne l'application de* l'article 85, paragraphes 1 et 2, la Commission estime qu'il n'y a pas lieu de modifier la jurisprudence de la Cour telle qu'elle résulte des attendus 10 à 12 de l'arrêt Brasserie de Haecht II précité, qui permet au juge national d'appliquer librement les dispositions de l'article 85, paragraphes 1 et 2, qui sont directement applicables. En effet, elle permettrait d'assurer la collaboration des juridictions nationales au maintien du respect des dispositions communautaires concernées.

La Commission souhaite cependant que les possibilités d'action du juge national soient encore précisées lorsque, ainsi que l'indique la première hypothèse des questions de la Cour, le juge national considère que les accords concernés tombent dans le champ d'application de l'article 85, paragraphe 1. Dans un tel cas, la Commission estime que la première tâche du juge national est de vérifier si l'accord concerné ne bénéficie pas d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, qui lui aurait été accordée soit par un règlement d'exemption de groupe, soit par une décision individuelle de la Commission. Si tel est le cas, le juge national ne pourrait constater la nullité de l'article 85, paragraphe 2, et devrait dès lors considérer l'accord comme définitivement valable du point de vue du droit communautaire. Si tel n'est pas le cas, le juge national pourrait constater la nullité de l'accord si l'incompatibilité de l'accord avec l'article 85 ne pouvait faire de doute. De l'avis de la Commission, le juge national ne pourrait en fait aboutir à la conclusion que l'incompatibilité de l'accord avec l'article 85 ne peut faire de doute que:

— si la jurisprudence de la Cour ou la pratique décisionnelle constante de la Commission ont indiqué que pour le

genre d'accord tel que celui concerné on ne peut considérer que les conditions de l'article 85, paragraphe 3, sont réunies, ou

— s'il est tout à fait manifeste qu'un tel accord ne satisfait pas aux conditions de l'article 85, paragraphe 3.

Lorsque par contre le juge national ne peut établir de cette manière que l'incompatibilité de l'accord avec l'article 85 ne peut faire de doute, la Commission estime que le juge national a toujours une possibilité d'appliquer l'article 85 sans devoir surseoir à statuer. En effet, ainsi qu'elle l'a déjà fait remarquer lors de la procédure orale de l'affaire Concordia (Recueil 1977, p. 89, 5e question), la Commission estime que, lorsqu'à la lumière de la pratique et de la jurisprudence communautaire il n'existe pas de doute raisonnable qu'un accord déterminé est susceptible de bénéficier d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, le juge national a la faculté de rejeter l'exception de nullité soulevée par une partie. Il pourra dans un tel cas considérer l'accord comme définitivement valable du point de vue du droit communautaire, nonobstant les dispositions de l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 17.

Lorsque le juge national n'a pas par ces divers moyens pu éliminer son doute quant à l'incompatibilité ou la compatibilité de l'accord avec l'article 85, il garderait la faculté de suspendre la procédure afin de mettre des parties en mesure d'obtenir une prise de position de la Commission. La Commission estime que lorsqu'elle est saisie d'une telle demande elle a l'obligation de communiquer au juge national:

— soit la position qu'elle a déjà prise dans cette affaire (lorsque l'accord a déjà fait l'objet d'une mesure de classement),

— soit la position qu'elle a prise à la suite de sa demande.

Une telle prise de position de la Commission, de nature à éliminer le doute du juge national, permettrait dès lors au juge national soit de constater la nullité de l'article 85, paragraphe 2, soit de considérer l'accord comme définitivement valable du point de vue du droit communautaire.

b) En ce qui concerne l'application du droit interne

Le problème de l'application des dispositions d'un droit interne d'un État membre éventuellement plus strict doit, de l'avis de la Commission, être examiné en fonction de la solution à laquelle le juge national a abouti en vertu du droit communautaire.

Si le juge national constate que l'accord est nul en vertu du droit communautaire, rien ne s'opposerait à ce qu'il applique également son droit interne à l'accord en question.

Lorsque, par contre, le juge national est amené à conclure que l'accord est définitivement valable du point de vue communautaire, soit parce qu'il bénéficie déjà d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3 (octroyée par règlement ou par décision), soit parce qu'à la lumière de la pratique et de la jurisprudence communautaire il n'existe pas de doute raisonnable qu'il est susceptible de bénéficier d'une telle exemption, le juge national devrait être empêché d'appliquer son droit interne dans la mesure où celui-ci serait plus strict.

Bien que la question de la primauté des exemptions n'est pas réellement posée par les questions de la Cour, la Commission ajoute que l'argument principal en faveur de cette primauté est celui selon lequel l'exemption est accordée à un accord qui concourt à la réalisation des objectifs du traité. Il y aurait lieu de rappeler en effet qu'aux termes de la troisième condition de l'article 85, paragraphe 3, l'exemption ne peut être accordée si les restrictions conclues par les entreprises intéressées ne sont pas indispensables pour atteindre les objectifs d'amélioration de la production ou de la distribution des produits ou de promotion du progrès technique ou économique visées par l'accord en cause.

La Commission estime dès lors que l'application du droit national, éventuellement plus strict, ne pourrait aboutir à mettre en cause l'essentiel du contenu de l'exemption accordée par décision (ou par règlement de groupe). L'exemption ne devrait toutefois pas faire obstacle à l'application d'un droit national qui en aménage l'application au niveau national tout en ne mettant en cause le contenu essentiel de l'exemption accordée. Les modalités concrètes d'une telle application seraient alors à déterminer cas par cas. On ne pourrait cependant permettre une application du droit national qui interdirait la même restriction que celle qui a été exemptée en vertu des dispositions du droit communautaire.

3. Les parties défenderesses au principal, représentées par Mes Collin et Lebel, le gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M. Scott, et la Commission, représentée par M. Verstrynge, ont été entendus en leurs observations orales à l'audience du 29 avril 1980.

L'avocat général a été entendu à nouveau en ses conclusions à l'audience du 24 juin 1980.

En droit

1 Par ordonnances du 5 juillet 1978, parvenues au greffe de la Cour respectivement le 14 novembre 1978 (affaire 253/78) et le 2 janvier 1979 (affaires 1 à 3/79), le tribunal de grande instance de Paris (31e chambre) a posé à la Cour de justice, en vertu de l'article 177 du traité CEE, des questions préjudicielles relatives à l'interprétation de l'article 85 du traité.

2 Ces questions sont posées à l'occasion de poursuites pénales engagées contre les dirigeants des sociétés Guerlain (affaire 253/78), Parfums Rochas (affaire 1/79), Lanvin Parfums (affaire 2/79) et Nina Ricci (affaire 3/79) du chef

d'infraction à l'article 37, 1, a), de l'ordonnance française n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix qui érige en délit le fait par tout producteur, commercant, industriel ou artisan «de refuser de satisfaire, dans la mesure de ses disponibilités et dans les conditions conformes aux usages commerciaux, aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestations de services lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal, qu'elles émanent de demandeurs de bonne foi et que la vente de produits ou la prestation de services n'est par interdite par la loi ou un règlement de l'autorité publique». Ces poursuites pénales ont été engagées à la suite de plaintes avec constitution de partie civile déposées par des détaillants en produits de parfumerie auxquels les sociétés en cause avaient opposé un refus de vente.

3 Les prévenus ont soutenu devant la juridiction de renvoi que les refus de vente litigieux étaient justifiés notamment par l'existence de systèmes de distribution sélective pour les produits concernés. Ils ont en outre fait valoir que les accords sur lesquels reposent ces systèmes de distribution sélective ont été autorisés par la Commission des Communautés européennes comme le démontreraient les lettres en date du 28 octobre 1975 (Guerlain), 26 mars 1976 (Parfums Rochas), 22 septembre 1976 (Lanvin Parfums) et 20 janvier 1978 (Nina Ricci), qui leur ont été adressées par la direction générale de la concurrence. Ces lettres, rédigées en termes quasiment identiques, informaient les sociétés concernées que, compte tenu de la faible part détenue par chaque société sur le marché des produits de parfumerie, de beauté et de toilette, et la présence sur ce marché d'un nombre assez élevé d'entreprises concurrentes d'importance comparable, «la Commission estime qu'il n'y a pas lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir à l'égard des accords précités en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité de Rome. Cette affaire peut, dès lors, être classée».

4 Affirmant que ces lettres devaient être considérées comme des décisions d'application de l'article 85, paragraphe 3, les prévenus ont soutenu que, en raison de la primauté de la règle communautaire, les autorités nationales ne pouvaient interdire, par application du droit interne, des restrictions de concurrence qui auraient été reconnues licites au regard du droit communautaire par la Commission.

5 S'estimant insuffisamment informé sur le plan du droit communautaire, le tribunal de grande instance a ordonné que soient soumis à la Cour les contrats de concession exclusive conclus par les sociétés en cause:

«qui concrétisent une organisation de vente basée sur des critères de sélection non seulement qualitatifs mais également quantitatifs afin que ladite Cour précise si certains produits de luxe dont l'image de marque joue un rôle important, peuvent bénéficier des dispositions d'exemption de l'article 85, paragraphe 3, du traité des Communautés économiques européennes et si en l'espèce (les sociétés concernées) en bénéficie(nt) sur le plan du droit communautaire».

. . . .

6 Dans le cadre de la mission qui lui est confiée par l'article 177 du traité, la Cour de justice n'est pas compétente pour connaître de l'application du traité à une espèce donnée, mais la nécessité de parvenir à une interprétation utile du droit communautaire lui permet toutefois de tirer des éléments du litige au principal les précisions nécessaires à la compréhension des questions posées et à l'élaboration d'une réponse adéquate.

7 Il ressort des ordonnances de renvoi que les demandes préjudicielles ont pour objet de permettre à la juridiction nationale de déterminer si, comme le soutiennent les prévenus, la prise de position exprimée dans les lettres adressées aux sociétés concernées par la direction générale de la concurrence de la Commission fait obstacle à l'application des dispositions de la législation française prohibant le refus de vente. La référence à l'article 85, paragraphe 3, dans la question posée par le tribunal de grande instance s'explique uniquement par l'affirmation des prévenus selon laquelle lesdites lettres constitueraient des décisions d'exemption adoptées en application de l'article 85, paragraphe 3. Dans ces conditions, la Cour se limitera à l'examen de la question de savoir dans quelle mesure le droit communautaire fait obstacle, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, à l'application des dispositions du droit interne de la concurrence par les autorités nationales.

8 Avant d'aborder cette question, il est nécessaire de déterminer la nature juridique des lettres précitées.

Quant à la nature juridique des lettres en cause

9 L'article 87, paragraphe 1, du traité a habilité le Conseil à arrêter tous règlements ou directives utiles en vue de l'application des principes figurant aux articles 85 et 86. Conformément à cette habilitation, le Conseil a arrêté des règlements, et notamment le règlement n° 17 du 6 février 1962 (JO n° 13 du 21. 2. 1962), qui ont donné compétence à la Commission pour adopter diverses catégories de règlements, décisions et recommandations.

10 Parmi les instruments mis ainsi à la disposition de la Commission pour accomplir sa mission, figurent les décisions d'attestation négative et les décisions d'application de l'article 85, paragraphe 3. En ce qui concerne les décisions d'attestation négative, l'article 2 du règlement n° 17 du Conseil prévoit que la Commission peut constater, sur demande des entreprises intéressées, qu'il n'y a pas lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir à l'égard d'un accord, d'une décision ou d'une pratique en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, ou de l'article 86 du traité. En ce qui concerne les décisions d'application de l'article 85, paragraphe 3, les articles 6 et suivants du règlement n° 17 précité prévoient que la Commission peut adopter des décisions déclarant les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, inapplicables à un accord déterminé pour autant que celui-ci lui ait été notifié, à moins qu'il ne soit dispensé de notification en vertu de l'article 4, paragraphe 2, dudit règlement.

11 Le règlement n° 17 et ses règlements d'application déterminent les règles qui doivent être suivies par la Commission pour l'adoption des décisions précitées. Lorsque la Commission se propose de délivrer une attestation négative en vertu de l'article 2 précité ou de rendre une décision d'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité, elle est notamment tenue, en vertu de l'article 19, paragraphe 3, du règlement n° 17, de publier l'essentiel du contenu de la demande ou de la notification en cause en invitant les tiers intéressés à lui faire connaître leurs observations dans le délai qu'elle fixe. Comme prévu par l'article 21, paragraphe 1, du règlement, les décisions d'attestation négative et d'exemption doivent être publiées.

12 Il est manifeste que des lettres, telles que celles qui ont été adressées aux sociétés en cause par la direction générale de la concurrence, qui ont été expédiées sans que les mesures de publicité prévues à l'article 19, para-

graphe 3, du règlement n° 17 aient été effectuées et qui n'ont fait l'objet d'aucune publication en vertu de l'article 21, paragraphe 1, dudit règlement, ne constituent ni des décisions d'attestation négative ni des décisions d'application de l'article 85, paragraphe 3, au sens des articles 2 et 6 du règlement n° 17. Comme la Commission le souligne elle-même, il s'agit seulement de lettres administratives portant à la connaissance de l'entreprise intéressée l'opinion de la Commission qu'il n'y a pas lieu, pour elle, d'intervenir à l'égard des contrats en cause en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité et que l'affaire peut, dès lors, être classée.

13 Fondées sur les seuls éléments dont la Commission a connaissance, de telles lettres, qui reflètent une appréciation de la Commission et terminent une procédure d'examen par les services compétents de la Commission, n'ont pas pour effet d'empêcher les juridictions nationales, devant lesquelles l'incompatibilité des accords en cause avec l'article 85 est invoquée, de porter, en fonction des éléments dont elles disposent, une appréciation différente sur les accords concernés. Si elle ne lie pas les juridictions nationales, l'opinion communiquée dans de telles lettres constitue néanmoins un élément de fait que les juridictions nationales peuvent prendre en compte dans leur examen de la conformité des accords ou comportements en cause avec les dispositions de l'article 85.

Quant à l'application du droit interne de la concurrence

14 La question centrale dans les présentes affaires consiste à déterminer l'effet que peuvent produire de telles lettres dans l'hypothèse où les autorités nationales poursuivent l'application non des articles 85 et 86 du traité mais de leur seul droit interne.

15 Comme la Cour l'a jugé dans son arrêt du 13 février 1969, affaire 14/68, Wilhelm/Bundeskartellamt, Recueil 1969, p.1, le droit communautaire et le droit national en matière de concurrence considèrent les pratiques restrictives sous des aspects différents. Alors que les articles 85 et 86 les envisagent en raison des entraves qui peuvent en résulter pour le commerce entre les États membres, les législations internes, inspirées par des considérations propres à chacune d'elles, considèrent les pratiques restrictives dans ce seul cadre. Il s'ensuit que les autorités nationales peuvent agir également à l'égard de situations susceptibles de faire l'objet d'une décision de la Commission.

16 Dans l'arrêt précité, la Cour a, toutefois, souligné qu'une application parallèle du droit national de la concurrence ne saurait être admise que pour autant qu'elle ne porte pas préjudice à l'application uniforme, dans tout le marché commun, des règles communautaires en matière d'ententes et du plein effet des actes pris en application de ces règles.

17 A cet égard, il a été avancé que l'application des dispositions du droit national de la concurrence ne saurait être admise lorsqu'elle aboutirait à mettre en cause une exemption accordée par décision ou règlement par catégorie. Il résulte, toutefois, des observations exposées ci-dessus que les contrats faisant l'objet des présentes affaires ne bénéficient d'aucune décision d'application de l'article 85, paragraphe 3. Il est, en outre, constant que les accords visés ne rentrent dans le champ d'aucun règlement d'exemption par catégorie.

18 Les contrats concernés ont uniquement fait l'objet d'un classement de la part de la Commission qui a émis l'opinion qu'il n'y avait pas lieu, pour elle, d'intervenir à l'égard des contrats en cause en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1. Cette circonstance ne saurait à elle seule avoir pour effet d'empêcher les autorités nationales d'appliquer à ces accords des dispositions du droit interne de la concurrence éventuellement plus strictes que le droit communautaire en la matière. Le fait qu'une pratique ait été jugée par la Commission comme ne tombant pas sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphes 1 et 2, dont le champ est limité aux ententes qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, ne fait nullement obstacle à ce que cette pratique soit considérée par les autorités nationales sous l'angle des effets restrictifs qu'elle peut produire dans le cadre interne.

19 Il y a lieu, dès lors, de répondre aux questions posées que le droit communautaire ne fait pas obstacle à l'application des dispositions nationales interdisant le refus de vente même lorsque les contrats invoqués pour justifier ce refus ont fait l'objet d'un classement de la part de la Commission.

Sur les dépens

20 Les frais exposés par le gouvernement belge, le gouvernement danois, le gouvernement français, le gouvernement néerlandais, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elles soumises par le tribunal de grande instance de Paris, par ordonnances du 5 juillet 1978, dit pour droit:

Le droit communautaire ne fait pas obstacle à l'application des dispositions nationales interdisant le refus de vente même lorsque les contrats invoqués pour justifier ce refus ont fait l'objet d'un classement de la part de la Commission.

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 10 juillet 1980.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher