CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN, PRÉSENTÉES LE 15 DÉCEMBRE 1983 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Les présents recours joints sont formés, au titre de l'article 173 du traité CEE, contre une décision de la Commission datée du 18 août 1982 (IV/30.696, JO L 256 de 1982, p. 20) par deux filiales de la Ford Motor Company, société dont le siège est établi aux États-Unis d'Amérique («Ford US»). La première requérante est la Ford of Europe Incorporated qui a également son siège aux États-Unis («Ford Europe»). La deuxième requérante est la Ford-Werke Aktiengesellschaft dont le siège est situé en République fédérale d'Allemagne («Ford Allemagne»).

Ford Allemagne fabrique des voitures de différents modèles tant en Allemagne qu'en Belgique; elle les vend en Allemagne ainsi qu'à des filiales de Ford dans d'autres pays et notamment à la Ford Motor Company Limited au Royaume-Uni («Ford RU»). Certaines de ces filiales fabriquent également des voitures et Ford Europe coordonne les politiques et les activités des différentes filiales en Europe bien qu'elle ne paraisse pas fabriquer ou distribuer elle-même des voitures Ford.

Ford Allemagne a instauré un système de distribution sélective en Allemagne couvrant un très grand nombre de distributeurs au moyen d'un contrat de concession. Aux termes de ce contrat, Ford Allemagne s'engage à vendre ses produits aux concessionnaires, les «produits» comprenant, en ce qui concerne les véhicules, «les versions normales de série de toutes les voitures de tourisme» fournies par Ford Allemagne et énumérées par modèle à l'annexe 1 du contrat de concession. Le concessionnaire est autorisé à vendre ces véhicules à l'intérieur de la Communauté économique européenne à des revendeurs ou à d'autres concessionnaires agréés; il peut également créer son propre réseau d'agents sur le territoire de son ressort. En contrepartie, quoique sous réserve de certaines exceptions, Ford s'engage à ne pas autoriser d'autres distributeurs à vendre des véhicules Ford dans cette zone et le concessionnaire s'engage à ne pas vendre les voitures d'autres fabricants.

Ce contrat de concession a été notifié à la Commission le 14 mai 1976 et Ford a sollicité à son égard une attestation négative au sens de l'article 2 du règlement n° 17 du Conseil (JO 1962, p. 204) ou, subsidiairement, une exemption au sens de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE. Il est affirmé par Ford qu'à l'époque, seules des voitures équipées d'une conduite à gauche étaient livrées par Ford aux concessionnaires allemands bien que Ford Allemagne fabriquât des véhicules équipés de conduite à droite pour fournir, entre autres, Ford RU. Au mois d'avril 1982, cette situation avait changé. Des voitures équipées de conduite à droite et correspondant aux spécifications allemandes étaient fournies

1 — Traduit de l'anglais.

en plus grand nombre aux distributeurs agréés en vue de la revente à des clients et, sans doute, pour une utilisation initiale en Allemagne. Fait plus important, des véhicules conduite à droite répondant aux normes britanniques ont été fabriqués et vendus par Ford Allemagne en nombre croissant. Ceux-ci étaient destinés à des résidents britanniques qui, compte tenu de la différence de prix sensible entre le même modèle acheté en Allemagne et au Royaume-Uni, estimaient qu'il valait la peine d'acheter en Allemagne, la différence de prix résultant en substance, sinon entièrement, du taux de change entre la livre sterling et le mark allemand.

La question de savoir si ces véhicules conduite à droite relevaient du contrat de concession est vivement discutée. La Commission affirme que c'est le cas: selon les deux sociétés Ford, ils ne relèvent pas du contrat puisque ces véhicules ne sont pas des modèles de série normaux et qu'ils sont commandés dans le cadre de l'un ou l'autre système de commande de véhicules spéciaux. Il ressort, semble-t-il, des documents produits devant la Cour, qu'il puisse y avoir une différence entre les véhicules qui répondent aux normes allemandes et ceux qui répondent aux normes britanniques. Les informations recueillies laissent à penser que les premiers étaient vendus directement aux concessionnaires allemands, qu'ils étaient traités de la même manière que les véhicules conduite à gauche et qu'ils étaient, en tout cas occasionnellement, soumis à des conditions comprises dans le contrat de concession, fût-ce dans le cadre d'un système de commande de véhicules spéciaux. Les véhicules répondant aux spécifications britanniques étaient cependant vendus, comme l'admettent, semble-t-il, l'ensemble des parties, dans le cadre d'un système connu sous le nom de «Visit Europe Plan», soit directement par Ford Allemagne aux clients britanniques, soit par le truchement des distributeurs allemands. Les requérantes soutiennent que les distributeurs agissaient en tant qu'agents pour le client et n'achetaient pas au titre du contrat de concession. La Commission fait valoir que ces véhicules étaient seulement livrés à ou par les mêmes concessionnaires allemands agréés, de sorte qu'il y aurait lieu de les considérer comme relevant du contrat de concession. Aux fins de l'espèce présente, il ne semble pas qu'il soit nécessaire ou possible de résoudre cette discussion. Il est juste et, à notre avis, suffisant, de poursuivre en partant de l'idée que, nonobstant la question de savoir si ces véhicules relèvent ou non du contrat de concession, il existait un lien entre la mise en œuvre du «Visit Europe Plan» et le contrat de concession.

Préoccupée par les effets de ces ventes, voire davantage par les effets potentiels si le nombre des ventes augmentait, sur la position financière des distributeurs britanniques et sur l'incitation pour les distributeurs allemands à se concentrer sur les ventes de véhicules conduite à gauche en Allemagne, Ford Allemagne a décidé d'agir. Une circulaire datée du 27 avril 1982 a été adressée aux distributeurs allemands qui avaient commandé des voitures conduite à droite. Ils étaient informés que Ford Allemange ne livrerait désormais plus de voitures conduite à droite en Allemagne et que seules les commandes effectuées avant le 1er mai 1982 seraient acceptées. Tous les autres véhicules conduite à droite devraient être achetés auprès d'une filiale Ford ou de concessionnaires établis au Royaume-Uni. Ce refus de vendre d'autres véhicules en Allemagne ne distingue pas entre ceux qui répondent aux spécifications britanniques et ceux qui répondent aux spécifications allemandes; il est censé s'appliquer aux deux.

Cette circulaire a amené le Bureau européen des unions des consommateurs

(«BEUC») à saisir le 12 mai 1982 la Commission d'une plainte formelle et à lui demander d'arrêter des mesures provisoires. Apparemment, la Commission a également reçu des plaintes d'acheteurs au Royaume-Uni et, peut-être, de certains des distributeurs allemands. En conséquence, une communication des griefs a été notifiée à Ford Allemagne le 2 juillet; après avoir reçu, le 21 juillet, la réponse de cette société, une audition a eu lieu le 23 juillet et la décision litigieuse a été arrêtée le 18 août 1982. Cette décision, qui était adressée à Ford Allemagne, demandait à cette société de retirer la circulaire dans un délai de six jours et d'informer les distributeurs Ford allemands que les véhicules équipés d'une conduite à droite continuaient à faire partie intégrante du programme de livraison contractuel de la société. Des mesures ayant le même effet que la circulaire étaient interdites et une astreinte d'un montant de 1 000 Écus était infligée par jour de retard dans l'exécution du retrait de la circulaire et de la notification aux distributeurs allemands. Cette décision était censée s'appliquer jusqu'à l'adoption d'une décision clôturant définitivement la procédure.

En termes généraux, la décision de la Commission, qui est fondée sur les articles 3 (1) et 6 (1) du règlement n° 17, admet qu'avant l'adoption de la circulaire, le contrat de concession aurait probablement bénéficié d'une exemption au titre de l'article 85 (3). Bien que la circulaire ne constitue pas en soi une entente ou une pratique concertée tombant sous le coup de l'article 85, elle est d'une nature telle que si une exemption avait été accordée, elle aurait probablement constitué en abus de l'exemption au sens de l'article 8 (3) (d) du règlement n° 17 et l'exemption aurait probablement été révoquée rétroactivement. Puisque les conditions permettant d'accorder les mesures provisoires auxquelles la Cour a fait référence dans l'affaire 792/79 R Camera Care Ltd/Commission (Recueil 1980, p. 119) ont été satisfaites, la Commission peut et devrait demander que la circulaire soit retirée en exerçant son pouvoir discrétionnaire par analogie à l'utilisation du pouvoir conféré par l'article 8 (3) (d).

Suite aux demandes adressées à la Cour, le président a, le 29 septembre 1982, suspendu entièrement l'exécution de la décision de la Commission en ce qui concerne les véhicules conduite à droite construits conformément aux spécifications britanniques et imposé une limite à l'obligation de vendre des véhicules conduite à droite répondant aux spécifications allemandes. Dans la procédure devant la Cour, deux distributeurs sont intervenus à l'appui de la requérante (James A. Laidlaw (Holdings) Ltd et Stormont Ltd); le BEUC appuie la Commission. Depuis l'audience, la Commission a, par décision datée du 16 novembre 1983 (JO L 327, p. 31), arrêté que le contrat de concession affectait le commerce au sens de l'article 85 (1), elle a refusé une exemption au titre de l'article 85 (3) et révoqué sa décision du 18 août 1982.

Les requérantes ont attaqué la décision sur la base d'un certain nombre de moyens de fond et de forme. A leur avis, la Commission ne disposait pas du pouvoir d'arrêter cette décision et les

conditions nécessaires pour l'adoption de mesures provisoires énoncées dans l'arrêt Camera Care n'ont pas été remplies. Certains des arguments discutés, notamment dans la duplique et la réplique, relevaient, nous semble-t-il, davantage d'un débat sur une hypothétique décision contraire dans la procédure principale. A notre avis, il n'est pas opportun de les examiner puisque aucune constatation de ce qui est conclu ou jugé à ce stade ne préjugerait dans un sens ou dans un autre les problèmes qui doivent être résolus si la Cour est saisie d'un recours contre la décision plus récente de la Commission.

La Commission a soulevé une question préliminaire sur le point de savoir si le recours formé par Ford Europe était recevable. Elle a fait valoir que la décision ne concerne pas directement et individuellement cette société au sens de l'article 173 dans la mesure où seule l'activité de Ford Allemagne est affectée. La Cour a déjà admis dans les affaires de roulements à billes japonais (voir affaire 113/77, NTN Toyo Bearings, Recueil 1979, p. 1185, et les affaires 119/77 à 121/77 publiées dans le même volume) que le lien entre une société mère et ses filiales peut être tel qu'elles doivent être toutes les deux considérées comme suffisamment concernées par une décision contestée. En l'espèce, Ford Allemagne n'est pas la filiale de Ford Europe. Néanmoins, son intérêt à l'égard des effets de la décision est très différent de celui des consommateurs et des distributeurs. Le rôle de coordination des politiques des filiales européennes de Ford US qu'elle assume sans aucun doute au nom de la société mère, nous paraît suffisant pour satisfaire au critère défini par la Cour quant au fait d'être concernée directement et individuellement. En conséquence, nous estimons que les deux recours sont recevables.

Dans l'affaire Camera Care, la Cour a indiqué les conditions nécessaires pour arrêter une disposition provisoire. D'après notre lecture de l'arrêt, l'approche de la Cour était principalement guidée par le souci de s'assurer que les décisions arrêtées au titre de l'article 3 puissent l'être «de la manière la plus efficace et la mieux appropriée aux circonstances de chaque situation donnée» (point 17 des motifs). Des mesures provisoires doivent donc pouvoir être prises pour empêcher que ce droit de décision soit neutralisé, mais elles doivent être «indispensable en vue d'éviter que l'exercice du droit de décision prévu par l'article 3 finisse par devenir inefficace, ou même illusoire, en raison de l'action de certaines entreprises» ou «indispensable pour permettre (à la Commission) d'exercer de manière efficace ses fonctions» et, en particulier, pour garantir l'effet utile des décisions visant à obliger les entreprises à mettre fin aux infractions constatées, Toutefois, la Commission doit, en même temps, avoir égard aux intérêts légitimes de l'entreprise concernée et ne prendre les mesures qu'en cas d'urgence en vue de parer à une situation de nature à causer un préjudice grave et irréparable à la partie qui en demande l'institution, ou intolérable pour l'intérêt général. Les mesures doivent être intérimaires et conservatoires et rester limitées à ce qui est nécessaire dans la situation donnée. Enfin, la Commission doit respecter des garanties

essentielles sur le plan de la procédure, la décision devant notamment être prise dans une forme telle qu'elle puisse faire l'objet d'un recours devant la Cour de justice.

Bien que cela ne soit pas dit explicitement, il est inhérent à ces conditions et propre au pouvoir d'accorder les mesures provisoires que l'on montre qu'il existe, à première vue, des éléments justifiant l'exercice du pouvoir. Il doit exister un sub-stratum suffisant de faits et une situation suffisamment claire en droit pour justifier la décision. La Commission admet à juste titre qu'il doit être démontré que l'on se trouve en présence d'une infraction hautement vraisemblable.

Eu égard aux nombreux arguments avancés et aux points de vue exposés à l'audience, il nous semble en l'espèce utile de résumer brièvement la position des parties sur les points principaux. En premier lieu, il est admis que Ford Allemagne n'est pas un fournisseur dominant de sorte que l'article 86 n'entre pas en ligne de compte. Il est également admis qu'un refus de livrer les véhicules en question ne constitue pas en soi une infraction à l'article 85 (1). Un tel refus n'a pas, en l'espèce, pour effet de rendre le contrat de concession illégal. De l'avis de la Commission, le contrat relève de l'article 85 (1) pour d'autres raisons; le refus de livrer justifierait la révocation d'une exemption en application de l'article 8 (3) (d) du règlement n° 17. En conséquence, la Commission peut, par analogie, imposer des mesures provisoires comme elle prétend en effet pouvoir le faire dans des conditions similaires lorsqu'un contrat relevant de l'article 85 (1) n'a pas été notifié ou a été notifié mais qu'aucune demande d'exemption n'a été faite.

La Commission adopte une approche large. Son point de départ (qui trouve l'appui du BEUC) est qu'aucune exemption ne peut être accordée pour un contrat si un fabricant cesse de fournir des produits dans un État membre dans le but d'empêcher la concurrence entre produits de la même marque dans un autre État membre dans lequel les produits vendus sont plus chers. Un tel refus de livrer équivaut à une interdiction d'exporter et les actes anticoncurrentiels de cette nature portent atteinte aux objectifs fondamentaux du marché commun. Pour maintenir la disponibilité de produits moins chers et pour éviter aux consommateurs de subir des pertes parce qu'ils sont amenés à payer des prix plus élevés, les mesures provisoires du genre de celles qui ont été adoptées en l'espèce sont non seulement justifiées mais également le seul moyen de protéger le consommateur. Peu importe de savoir si les véhicules vendus le sont au titre du contrat et si le défaut de livraison est lui-même illégal puisque la réalité économique est que ces véhicules faisaient partie intégrante de l'ensemble du marché Ford. La Commission ne prétend pas qu'un fabricant doit mettre tous ses produits à la disposition de chaque distributeur; elle se borne à affirmer qu'un acte qui aboutit en fait à une interdiction d'importations parallèles et à l'arrêt de l'approvisionnement en produits disponibles auparavant pour des raisons anticoncurrentielles, peut être enrayé par des mesures provisoires. En l'occurrence, la Commission n'a rien fait de plus que de maintenir le statu quo:

elle n'a rien fait pour obliger Ford à livrer des véhicules sur la base d'obligations contractuelles et l'effet de la décision ne diffère pas de ce qui aurait pu être obtenu par une décision finale.

Les requérantes soutiennent, en résumé, qu'une décision unilatérale prise par un fournisseur non dominant de ne livrer que certains de ses produits à un distributeur ne peut pas tomber sous le coup de l'article 85 (1) et que l'on ne peut pas exiger d'un fabricant comme condition de l'octroi d'une exemption qu'il fournisse tous les produits qu'il fabrique. L'objectif du traité est qu'un fabricant ne doit pas imposer à la capacité concurrentielle d'un distributeur des restrictions au regard des produits déjà fournis; il n'exige pas, ce qui est tout à fait différent, qu'un fabricant puisse être contraint de prendre des mesures positives pour permettre à ses distributeurs d'être concurrentiels en leur fournissant des produits. Partant, puisque la Commission n'a pas suggéré que le contrat ne pourrait pas autrement bénéficier de l'exemption, il ne saurait y avoir de raisons justifiant une décision au titre de l'article 3. La présente décision n'était pas indispensable pour garantir qu'une décision finale soit respectée et il n'existait pas de lien de causalité entre le contrat de concession et la décision de ne pas fournir ces véhicules particuliers. En outre, aucun préjudice grave ou irréparable n'était causé aux consommateurs de sorte qu'une décision n'était pas urgente. En revanche, la décision n'a pas tenu compte du préjudice causé au groupe Ford et, en particulier, à Ford RU et à ses distributeurs. La décision a dépassé ce qui était nécessaire pour préserver la situation en exigeant que Ford fournisse un nombre illimité de véhicules. Il n'existait pas d'infraction à première vue hautement vraisemblable; les arguments invoqués sont non seulement faux mais également nouveaux. Des garanties formelles ont été méconnues y compris celles que contiennent les articles 2 et 4 du règlement n° 99/63 et, enfin, les requérantes ne risquaient pas d'envisager que la décision arrêtant les mesures provisoires devait être prise au titre de l'article 3 du règlement n° 17 puisqu'il n'était question que de l'article 6.

Une question préliminaire à examiner est celle de savoir si la Commission peut vraiment, dans une décision portant mesures provisoires, imposer ce qu'elle ne pourrait pas explicitement imposer dans une décision finale. Le fait que la Cour en ait la faculté ne signifie pas que la Commission puisse le faire puisque la fonction et la compétence des deux institutions sont différentes. Nous ne pensons pas que l'on puisse affirmer formellement qu'elle ne peut pas le faire puisque, pour sauvegarder le pouvoir de la Commission d'arrêter une décision finale, il peut être temporairement nécessaire d'interdire des actes ou d'exiger l'adoption de mesures qui ne pourraient pas être explicitement inclus dans une décision finale. Il reste qu'il doit exister une certaine limite à ce qui peut être ordonné dans une décision portant mesures provisoires. Il nous semble que, bien qu'une injonction puisse avoir dans une décision portant mesure provisoire une forme différente de celle qu'elle revêt dans une décision finale, l'obligation imposée ne doit pas, en substance, aller au-delà de ce que la Commission pourrait faire dans une déci-

sion finale. Il se peut qu'il y ait des situations dans lesquelles la distinction n'est pas tout à fait claire, mais elle nous semble découler de la nature accessoire de la mesure provisoire, c'est-à-dire accessoire par rapport aux pouvoirs limités conférés à la Commission. Le fait qu'une décision puisse revêtir une forme différente ne lui permet pas de devenir en fait une décision permanente qui ne pourrait pas être valablement arrêtée puisque, si la Commission manque, d'une manière injustifiable, de poursuivre la procédure principale, la Cour peut être saisie d'un recours tendant à l'annulation de la décision portant mesure provisoire.

Cette limitation de la substance de ce qui peut être fait réside, nous semble-t-il, implicitement dans l'exigence énoncée par la Cour dans l'affaire Camera Care, à savoir que les mesures provisoires doivent être «indispensables pour ... permettre (à la Commission) d'exercer de manière efficace ses fonctions».

Nous supposons aux fins présentes que, comme le soutient la Commission, en l'espèce cette dernière pouvait, dans une décision finale, si toute condition de droit et de fait était remplie, adopter l'une des trois solutions suivantes. Elle pouvait déclarer que le contrat relève de l'article 85 (1) et refuser une exemption au titre de l'article 85 (3) au motif que Ford Allemagne refusait de livrer des véhicules conduite à droite. Elle pouvait subordonner l'octroi de l'exemption à la condition que Ford Allemagne reprenne la livraison de ces véhicules. Alternativement, elle pouvait demander à Ford Allemagne de ne pas appliquer le contrat alors que des véhicules conduite à droite n'étaient pas livrés. Ce qu'à notre avis elle n'était cependant pas habilitée à faire, c'était d'exiger en termes positifs que Ford Allemagne livre des véhicules conduite à droite à ses distributeurs.

Il se peut qu'à la suite de l'une des décisions finales envisagées, Ford soit amenée sur le plan commercial à reprendre les livraisons. La différence essentielle est cependant que Ford aurait le choix, au demeurant difficile à effectuer en pratique, d'abandonner le contrat, de convaincre ses distributeurs de le modifier ou de reprendre les livraisons. La présente décision n'offre pas un tel choix. S'il n'est pas possible, dans une décision finale, d'enjoindre à Ford de livrer ces véhicules, nous ne pensons pas qu'il soit «indispensable» d'exiger de Ford Allemagne qu'elle les livre en attendant, pour rendre une décision finale efficace. En outre, une telle injonction nous paraît aller au-delà de la substance des pouvoirs dont dispose la Commission dans une décision finale.

Si cette approche n'est pas correcte, le pouvoir dont disposait la Commission, pour agir comme elle l'a fait au moment où elle a pris sa décision, était à tout le moins très douteux. En outre, même si en vertu de l'article 8 (3) (d), une exemption peut être refusée en raison d'un acte unilatéral, on ne saurait, à notre avis, affirmer qu'il était manifestement ou même à première vue légal que l'article 8 (3) puisse être appliqué par analogie à des contrats qui n'ont pas encore fait l'objet d'une exemption. Davantage controversée encore entre les parties est l'idée qu'une telle action puisse être engagée lorsque l'acte unilatéral concerne principalement ou entièrement des produits qui ne relèvent pas du contrat de concession ou qui peuvent ne

pas avoir été visés par celui-ci, et notamment les véhicules répondant aux spécifications britanniques. Faute d'un jugement rendu par une juridiction nationale quant à la portée du contrat dans le cadre de la législation nationale, il existe manifestement des doutes sur la question de savoir si le contrat de concession s'appliquait à ces véhicules conduite à droite.

Partant, il ne nous semble pas que la Commission ait disposé d'un fondement juridique suffisant pour arrêter la décision portant mesures provisoires sur la base qu'elle a retenue. Il n'existait pas, à première vue, d'éléments justifiant cette décision. Cette conclusion ne préjuge en aucune manière une quelconque décision définitive quant au fond de la décision finale lorsque ces problèmes devront être résolus.

Bien que nous rejetions l'argument des requérantes selon lequel la décision adoptée était si imprécise qu'elle ne saurait être valide (puisqu'à notre avis, elle exigeait clairement que Ford continue de livrer les véhicules tels qu'ils étaient commandés par les distributeurs qui les avaient déjà commandés dans les mêmes conditions qu'auparavant, le prix étant ajusté sur la même base mutatis mutandis comme d'autres modifications de prix étaient effectuées dans la gamme Ford), nous estimons que son effet va au-delà d'un effet purement conservatoire. On s'attendait à ce stade que le nombre des véhicules commandés augmente sensiblement; on craignait que l'effet sur les distributeurs de Ford RU soit grave, voire démantèle en partie le réseau existant. En ce qui concerne cet aspect de l'affaire, il nous semble qu'au plus une décision exigeant à tout le moins la fourniture du nombre habituel de véhicules aurait été suffisante en tant que mesure de caractère intérimaire et conservatoire.

Il a ensuite été affirmé que cette décision dépassait ce qui est nécessaire parce que le même résultat aurait été obtenu par une décision provisoire fondée sur l'article 15 (6) du règlement n° 17. La levée de l'immunité des amendes, a-t-on soutenu, aurait été une décision moins rigoureuse que la décision litigieuse. Dans la mesure où il entre en ligne de compte en l'espèce, cet article ne s'applique que lorsqu'un accord a été notifié. Il ne nous semble pas qu'il puisse être exact de soutenir que si un accord est notifié, des mesures provisoires ne peuvent pas être ordonnées dès lors qu'une amende est moins rigoureuse, et dans l'affaire Camera Care elle-même, l'accord avait été notifié (voir nos conclusions dans l'affaire 86/82, Hasselblad GB). En tout cas, le résultat recherché par la Commission, s'il avait été susceptible d'être obtenu autrement, n'aurait pas été atteint et les distributeurs allemands auraient été affectés par le refus de Ford de fournir les véhicules. Cet argument nous paraît donc devoir être rejeté.

Les requérantes ont fait valoir également que la décision était trop restrictive parce qu'elle n'offrait pas du tout à Ford Allemagne la possibilité de faire sortir le contract du champ d'application de l'article 85 (1). Malgré les arguments avancés par la Commission, nous estimons également qu'elle ne l'a pas fait. La décision imposant des mesures positives n'est pas subordonnée à la condition que, si l'accord est modifié, l'obligation de fournir cesse, de sorte que cette obligation subsisterait. Toutefois, nous ne pensons pas qu'une disposition offrant la possibilité de modifier l'accord aurait été

en tout cas de nature conservatoire, même si Ford Allemagne avait pu s'y conformer.

Nous acceptons l'argument de la Commission, auquel le BEUC donne son appui, selon lequel les acheteurs individuels subiraient un dommage s'ils n'étaient plus en mesure d'acheter en Allemagne des véhicules Ford à un prix inférieur. Par rapport au prix du véhicule et aux actifs du client moyen, la perte est sensible. En termes pratiques, elle n'est pas réparable. Théoriquement, des actions pourraient être possibles devant les juridictions nationales aux fins de récupérer la différence. Le coût et les problèmes de preuve qu'impliquent de telles procédures rendent cette voie de recours illusoire. En outre, les distributeurs allemands subiraient, nous semble-t-il, vraisemblablement une perte de profits qu'il serait impossible ou difficile de récupérer en pratique. En conséquence, la condition de l'urgence était, à notre avis, remplie en l'espèce.

L'argument opposé par les requérantes, selon lequel le dommage causé aux intérêts de Ford serait important et selon lequel on aurait dû prendre en considération la perturbation et les pertes subies par Ford RU et ses distributeurs ainsi que les pertes enregistrées par certains distributeurs allemands, est tout à fait pertinent bien que nous ne soyons pas convaincu que la Commission ait ignoré les intérêts légitimes de Ford. Il s'agit, en tout cas, d'un facteur qui doit être pesé au regard d'autres facteurs. Si l'argumentation tendant à l'octroi d'une réparation était par ailleurs irrésistible tant en fait qu'en droit, alors ce préjudice devrait peut-être être supporté. Si l'argumentation manque de pertinence, elle pourrait faire pencher la balance dans l'autre sens et indiquer qu'aucune mesure ne devrait être prise.

En définitive, toutefois, la décision de la Commission nous paraît devoir être annulée au motif qu'elle ne relevait pas de sa compétence, qu'elle n'était pas «indispensable» ou «conservatoire» et qu'une base juridique suffisamment claire lui faisait défaut.

Les requérantes ont également demandé l'annulation de la décision sur la base de vices de forme.

Le premir est que Ford s'est vu refuser la possibilité d'évoquer avec la Commission l'application de l'article 3 puisque seul l'article 6 (1) était mentionné. Bien que nous n'estimions pas que les articles 2 et 4 du règlement n° 99/63 entrent en ligne de compte, Ford a le droit d'invoquer le principe de l'audi alteram partem. La communication des griefs et la position adoptée par la Commission à l'audition précédant la décision ont été quelque peu équivoques. Nous ne sommes cependant pas convaincu que les requérantes n'aient pas réalisé que des mesures provisoires étaient envisagées. Les requérantes elles-mêmes ont souligné dans leur réponse à la communication des griefs qu'elles ne pouvaient être adoptées qu'au titre de l'article 3. Les requérantes ne nous ont pas convaincu du fait que Ford avait été privée de la possibilité de s'adresser à la Commission au sujet de l'article 3.

En second lieu, Ford soutient qu'il y a lieu d'annuler la décision parce que la Commission a omis de consulter le comité consultatif tel que le prescrivait l'article 10 du règlement n° 17. La Commission rétorque qu'elle n'est pas tenue de consulter le comité consultatif

en ce qui concerne des mesures provisoires. Le passage de l'article 10 (3) entrant en ligne de compte exige que la Commission consulte le comité consultatif «préalablement à toute décision consécutive à une procédure visée au paragraphe 1». L'article 10 (1) vise les décisions portant «constatation d'infractions aux dispositions de l'article 85 ou de l'article 86 du traité, de l'octroi d'une attestation négative ou d'une décision d'application de l'article 85, paragraphe 3». La seule phrase entrant en ligne de compte en l'espèce est «constatation d'infractions aux dispositions de l'article 85». Bien qu'une décision portant mesure provisoire ne «constate» pas définitivement une telle infraction, elle se fonde sur une constatation faite à première vue en ce sens. La question à trancher est alors la suivante: une constatation de fait provisoire doit-elle être considérée comme une constatation de fait pure et simple? A notre avis, elle doit l'être. En d'autres termes, une décision qui constate un fait à titre provisoire doit être considérée comme une décision «constatant» ce fait. Partant, aux fins de l'article 10 (3), une décision portant mesures provisoires «est consécutive» à une procédure tendant à la constatation de l'existence d'une infraction. Nous en concluons que l'article 10 oblige la Commission à consulter le comité consultatif avant d'adopter une décision portant mesures provisoires.

Toutefois, cela n'épuise pas le sujet. La décision a infligé à la société Ford-Werke une astreinte au cas où elle manquerait de se conformer à la décision dans le délai prescrit. L'article 16 du règlement n° 17, qui a trait aux astreintes, dispose en son paragraphe 3 que «les dispositions de l'article 10, paragraphes 3 à 6, sont applicables». Cela signifie clairement que le comité consultatif doit être consulté en ce qui concerne un projet de décision infligeant une astreinte. A l'audience, l'agent de la Commission a été invité à expliquer à cet égard le point de vue de la Commission. Il a répondu en ce sens que la Commission avait pour habitude de procéder en deux étapes en ce qui concerne de telles astreintes. La première décision, comme celle de l'espèce présente, enjoint à une entreprise de prendre certaines mesures sous peine d'une astreinte qui est fixée dans la décision. Il l'a décrite comme une simple menace. Si l'entreprise ne se conforme pas à cette décision, une deuxième décision par laquelle l'astreinte est effectivement infligée est adoptée.

La Commission ne considère pas la décision initiale comme étant soumise à l'obligation de consulter le comité consultatif. Cet argument nous paraît devoir être rejeté. De fait, la pratique de la Commission d'adopter une deuxième décision ne saurait modifier les termes clairs d'une décision comme celle dont il s'agit en l'espèce. Son article 2 dipose: «Une astreinte d'un montant de 1 000 Écus est infligée à la société Ford-Werke AG par jour de retard dans l'exécution des obligations énoncées à l'article 1». Le point de vue de la Commission se heurte également aux termes explicites de l'article 16 (1) en vertu duquel «la Commission peut, par voie de décision, infliger aux entreprises . . . des astreintes . . . pour les contraindre: a) à mettre fin à une infraction aux dispositions de l'article 85 ou de l'article 86 du traité . . .» Les termes de cette disposition visent donc les décisions d'une nature prospective en ce sens qu'ils tendent à réglementer la

conduite future de l'entreprise concernée. En conséquence, le comité consultatif aurait dû, à notre avis, être consulté en application de l'article 16 sur la décision prise en l'espèce.

Il est dit dans le septième considérant de la décision que le comité «a eu l'occasion . . . de présenter ses observations» le 23 juillet 1982, le jour de l'audition. Il n'est pas dit qu'un avis a été émis, bien qu'à l'évidence cela ait été possible, ou qu'une quelconque autre consultation ait eu lieu. Il se peut qu'il existe des cas dont l'urgence justifie une consultation très brève du comité consultatif. Eu égard à la chronologie des faits de l'espèce, nous estimons que Ford soutient à juste titre que, compte tenu des informations disponibles, il n'a pas été fourni d'occasion utile pour que le comité consultatif soit consulté avant l'adoption de la décision. Il s'agit manifestement d'une condition de forme importante et il ne nous semble pas que l'on puisse valablement partir d'une présomption quelconque que tout a été correctement fait.

Le troisième moyen de forme invoqué par Ford est que la Commission a omis d'entendre les parties intéressées qui ont demandé à être entendues. De l'avis des requérantes, cela enfreint l'article 19 (2) du règlement n° 17 et l'article 5 du règlement n° 99/63. Aux termes de leurs dispositions combinées, les tiers qui demandent à la Commission à être «entendus» par écrit et qui justifient «d'un intérêt suffisant» doivent se voir offrir l'occasion de faire connaître leur point de vue par écrit avant que la Commission n'adopte certaines catégories de décision, y compris celles visées à l'article 3 du règlement n° 17. Ces personnes doivent le faire dans le délai fixé par la Commission qui «prend en considération le temps nécessaire à l'établissement des observations ainsi que l'urgence de l'affaire» (article 11, règlement n° 99/63). Le délai ne peut en aucun cas être inférieur à deux semaines (ibidem).

Le droit d'être «entendu» par écrit doit être distingué du droit à une audition verbale (article 7 (1) du règlement n° 99/63) et Ford n'invoque aucune violation de ce dernier article.

Le 22 juillet 1982 a paru dans le journal «Times» un article relatant que la Commission avait engagé une procédure contre Ford en ce qui concerne ses restrictions à la vente de véhicules conduite à droite en Allemagne et qu'une audition devait avoir lieu le lendemain. A la lecture de cet article, un certain nombre de distributeurs Ford au Royaume-Uni ont envoyé à la Commission des télex exprimant leur préoccupation. En trois ou quatre paragraphes succincts, chacun de ces télex exposait les points suivants: une référence à l'article paru dans le «Times»; une brève description des activités du demandeur en tant que distributeur Ford; et la demande d'être entendu. Eu égard à leur importance, nous citons, à titre d'exemple, le passage suivant:

«Nous demandons à la Commission de ne pas engager d'action immédiate sur la base de ses propositions sans nous donner l'occasion de vous exposer notre point de vue, compte tenu notamment du fait que notre société emploie plus de 1 000 personnes et que la viabilité de notre société et l'emploi futur de notre personnel sont gravement menacés par une telle action.»

Eu égard aux informations produites devant la Cour, il semble probable qu'aucun de ces distributeurs n'ait reçu une réponse quelconque de la Commission avant l'adoption de la décision. Ce qui est certain c'est que Stormont Ltd et James A. Laidlaw (Holdings) Ltd, qui ont tous deux envoyé des télex et qui sont intervenus devant la Cour à l'appui des conclusions de Ford sur ce point, n'ont pas reçu de réponse — fût-ce par accusé de réception — avant le mois de septembre 1982. Il ne leur a pas été donné l'occasion de présenter leur point de vue par écrit.

La Commission s'efforce de réfuter l'argument de Ford de trois manières. D'abord, elle soutient que les distributeurs «n'ont pas demandé à être tout simplement entendus». Cela nous paraît être contraire à ce qui est dit dans les télex. Ensuite, elle affirme que «les distributeurs ont présenté des observations écrites que la Commission a prises en considération». Nous comprenons cela en ce sens que les fonctionnaires concernés de la Commission ont lu les télex et que la Commission a ainsi donné aux distributeurs l'occasion de faire connaître leur point de vue par écrit, conformément à l'article 5. Or, il n'est pas douteux que les télex constituaient simplement des demandes à être entendu et qu'ils n'étaient pas eux-mêmes l'expression de points de vue au sens de cette disposition.

Nous en venons au troisième argument de la Commission. Il consiste à affirmer que «même si les distributeurs ont le droit de présenter des observations écrites dans la procédure principale, ils n'avaient pas celui d'insister et de retarder la procédure en présentant des observations écrites au cours de la procédure provisoire». Il est possible qu'il existe des cas présentant un caractère d'urgence tel qu'ils justifient une procédure tronquée et un délai ne permettant que de brefs commentaires au cours de la procédure provisoire par opposition à la procédure finale. En l'espèce, toutefois, les distributeurs justifiaient d'un intérêt suffisant pour présenter des observations par écrit et ils auraient donc dû être entendus. Stormont et Laidlaw font valoir qu'ils avaient chacun subi des pertes s'élevant à plusieurs centaines de milliers de livres sterling à la suite de la décision. En outre, il est incontestable que les divers distributeurs concernés étaient liés à Ford le plus étroitement possible et faisaient partie intégrante du réseau. Nous voyons difficilement comment la Commission peut justifier son refus d'entendre des tiers placés dans une telle situation au motif que la décision avait un caractère provisoire, eu égard notamment à ses termes. Nous n'acceptons pas non plus l'argument selon lequel cette affaire revêtait un caractère si urgent qu'il n'était pas possible d'accorder aux distributeurs deux semaines, soit le délai minimal imparti par l'article 11 du règlement n° 99/63, pour présenter leurs observations. La circulaire de Ford a été arrêtée le 27 avril et est devenue applicable le 1er mai. Le BEUC a saisi la Commission de sa plainte le 12 mai, mais ce n'est pas avant le 2 juillet que la Commission a notifié sa communication des griefs. L'audition a eu lieu le 23 juillet et la décision a été adoptée le 18 août. Ainsi, le temps pris par la Commission elle-même montre que l'urgence n'était pas telle que la procédure ne pouvait pas être prolongée de deux semaines.

Il n'est pas douteux que le fait de ne pas accorder une audition équitable à une

entreprise à laquelle une décision fondée sur l'article 3 du règlement n° 17 est adressée constitue une violation d'une forme substantielle pour laquelle la décision peut être annulée. La même solution doit s'appliquer au défaut d'audition de tiers justifiant d'un intérêt qui ont le droit d'être entendus. Nous en concluons que la décision doit être annulée pour ces raisons.

Le quatrième et dernier moyen de forme invoqué par Ford est qu'il est possible que la décision ait été adoptée sans l'autorité dûment conférée par les commissaires agissant en tant qu'organisme collégial. La requérante ne produit aucune preuve à l'appui de cette allégation qui devrait être rejetée.

Ford Allemagne conclut au remboursement de ses frais. Ford Europe demande le remboursement des frais de «Ford Allemagne». Nous supposons qu'il s'agit d'un lapsus pour «Ford Europe». Bien que l'on puisse dire que certains frais auraient pu être économisés si un recours avait été introduit par les deux parties, et peut-être même qu'une des parties aurait pu exposer tous les arguments, nous estimons qu'il était en tout état de cause raisonnable pour chacune des parties d'introduire le recours et que les frais ne devraient pas être partagés.

Pour les raisons qui précèdent, nous proposons à la Cour d'annuler la décision de la Commission et de condamner la Commission à supporter les frais des deux requérantes ainsi que les frais de Stormont Ltd et James A. Laidlaw (Holdings) Ltd. La Commission et le BEUC devraient supporter leurs propres frais.