Conclusions de l'avocat général M. Karl Roemer, présentées le 15 février 1967 [1]

Sommaire

Introduction (exposé des faits, conclusions des parties) 121

Discussion juridique 125

I — Recevabilité des recours 125

1. Du point de vue abstrait, les communications au sens de l'article 15, paragraphe 6, du règlement nº 17 peuvent-elles être qualifiées de décisions? 125

2. La violation des formes substantielles et des règles de compétence empêche-t-elle d'admettre en l'espèce l'existence d'une décision? 126

II — Bien-fondé 138

III — Quant aux dépens 140

IV — Conclusions 141

Monsieur le Président, Messieurs les Juges,

Le procès sur lequel nous nous prononçons aujourd'hui a pour objet une communication en matière d'ententes faite par la Commission de la C.E.E. aux requérantes, en vertu de l'article 15, alinéa 6, du règlement nº 17 du Conseil. Cette communication a été adoptée dans le contexte suivant.

Le 6 juillet 1956, 28 cimenteries belges, 2 néerlandaises et 44 allemandes (ces dernières réunies dans la « Nederlandsche Cement-handelmaatschappij N.V. ») ont conclu un accord, le « Noordwijks Cement Accoord », en vue de proroger et de réorganiser une réglementation du marché néerlandais du ciment (que les producteurs néerlandais ne peuvent manifestement approvisionner de façon suffisante) en vigueur depuis des dizaines d'années. Cet accord prévoit notamment, pour la fourniture du marché néerlandais en ciment et en clinker, des contingents, des dispositions sur l'installation de nouvelles cimenteries, la fixation uniforme de prix et de conditions de vente, des engagements exclusifs de fourniture et d'achat, ainsi que certaines interdictions d'exportation. Ces derniers points, qui à vrai dire sont sans intérêt

1 — Traduit de l'allemand.

en l'espèce, ont également fait l'objet d'un accord entre l'organe exécutif de l'« Accoord », la « Stichting Cement-Centrale voor Nederland » et la « Vereeniging van Cementhandelaren », de même qu'ils sont l'objet des conditions de vente arrêtées par cette dernière.

Selon le règlement n° 17 du Conseil, le Noordwijks Cement Accoord a été notifié à la Commission par les signataires (le 31 octobre 1962). Cela a donné lieu à l'ouverture d'une procédure prévue en matière d'ententes et comportant, à partir de janvier 1964, un examen spécifique de l'accord. Dans le cadre de cette procédure, les entreprises néerlandaises intéressées, l'organisation professionnelle des entreprises belges (« Cimbel ») ainsi que le Comptoir de vente néerlandais réunissant les entreprises allemandes ont reçu le 8 avril 1965 des lettres de M. von der Groeben, membre de la Commission, déclarant notamment que l'accord notifié relevait apparemment de l'article 85, paragraphe 1, et ne semblait pas pouvoir bénéficier du paragraphe 3 de ce même article. Il était en conséquence souhaitable d'envisager la suppression d'un certain nombre de clauses. Les entreprises étaient priées de présenter leurs observations écrites ou orales sur ce point. L'accent était mis expressément sur le fait que la lettre notifiée n'était pas une communication au sens de l'article 15, paragraphe 6, du règlement n° 17.

A la demande des entreprises, plusieurs prises de contact ainsi qu'un échange de lettres ont eu lieu par la suite entre leurs représentants et des fonctionnaires de la Commission.

C'est ainsi que, le 11 juin 1965, ont eu lieu à Bruxelles des entretiens dont la teneur, il est vrai, a donné lieu à des exposés divergents des parties. Alors que, selon les dires de la Commission, les entreprises ont été de nouveau invitées à supprimer les clauses indiquées dans la lettre du 8 avril 1965, les requérantes (se référant notamment à une lettre de la « Cimbel » à M. von der Groeben du 23 juin 1965 résumant le contenu de ces entretiens) prétendent qu'il a été question en premier lieu de l'organisation future des échanges de vues destinés à obtenir un accord à l'amiable, le contenu de l'accord n'ayant par contre été traité que de façon accessoire et de telle manière qu'il semblait possible de se mettre d'accord sur la modification de certaines clauses. De fait, certaines dispositions ont bien été modifiées. Sur l'initiative des cimenteries néerlandaises, de nouveaux entretiens ont eu lieu en septembre 1965 entre des représentants des entreprises belges et néerlandaises et des fonctionnaires de la Commission ; les résultats de ces entretiens ont été exposés dans une lettre des entreprises à la direction générale de la Concurrence du 8 octobre 1965. Il y est de nouveau question de modifications apportées à certaines clauses de l'accord conclu entre la « Stichting » et l'association des commerçants néerlandaise, c'est-à-dire aux conditions de vente des com-

merçants néerlandais, et de la volonté d'envisager de nouvelles modifications.

Enfin, il faut encore mentionner une demande d'informations adressée le 1er décembre 1965 par la direction générale de la Concurrence à la « Stichting » et sollicitant des explications sur les prétendues contradictions existant entre les clauses de l'accord conclu entre la « Stichting » et l'association des commerçants et les conditions de vente de cette dernière. Ces explications ont été données par une lettre des représentants des entreprises néerlandaises datée du 17 décembre 1965.

Mais, alors que de cette façon les requérantes pensaient avoir satisfait ou être en mesure de satisfaire pour l'essentiel aux vœux de la Commission et espéraient voir se poursuivre les négociations, cette dernière a estimé que les modifications apportées et celles prévues étaient trop minimes, parce qu'elles laissaient inchangé l'essentiel des accords.

C'est la raison pour laquelle, le 14 décembre 1965, elle a décidé, au cours d'une procédure écrite, d'adresser une communication aux entreprises signataires de l'« Accoord », conformément à l'article 15, paragraphe 6, du règlement n° 17. A cet effet, elle a autorisé un de ses membres, le président du groupe de la Concurrence, M. von der Groeben, à faire signer et expédier la communication en question par le directeur général de la Concurrence. Le mandat a été donné par lettre du président du groupe de la Concurrence du 15 décembre 1965 et exécuté par des lettres du 3 janvier 1966 signées du directeur général de la Concurrence. Elles étaient rédigées en ces termes :

« COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE

La Commission

Direction générale de la Concurrence

Objet : Affaire IV/A-00581 (Noordwijks-Cement-Accoord avec annexes)

Messieurs,

Votre entreprise est partie à l'accord mentionné dans l'objet de la présente lettre. Cet accord a été notifié le 31 octobre 1962 aux fins d'obtenir une déclaration d'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité instituant la Communauté économique européenne.

L'accord notifié comporte :

— la fixation de contingents pour la livraison de ciment (art. 4 à 13) et de clinker (art. 26);

— l'interdiction de créer des cimenteries dans le territoire des autres parties à l'accord (art. 2);

— la fixation collective des prix du ciment (art. 20 et « Prijslijst en verdere voorwaarden voor de verkoop en de levering van cement in Nederland, vastgesteld door de Stichting Cement-Centrale voor Nederland »);

— la fixation collective des prix pour le clinker (art. 28);

— un engagement collectif réciproque d'exclusivité pour la livraison et l'achat de clinker (art. 24 et 25);

— l'application collective de conditions de vente (art. 20) et prévoyant notamment :

— l'obligation pour les revendeurs de respecter des prix et conditions de revente (IV, *b*) des « Aanvullende voorwaarden voor de verkoop en de levering van cement in Nederland aan handelaren, ingaande 1 januari 1964, vastgesteld door de Stichting Cement-Centrale voor Nederland »);

— la fourniture exclusive aux membres de la « Vereeniging van Cementhandelaren » aux conditions applicables aux revendeurs citées ci-dessus (I, *d*), des « Aanvullende voorwaarden voor de verkoop en de levering van cement in Nederland aan handelaren, ingaande 1 januari 1964, vastgesteld door de Stichting Cement-Centrale voor Nederland »);

— la vente exclusive aux fabriques de mortier de béton agréées par la « Betonvereniging », à La Haye, aux conditions particulières prévues dans les « Aanvullende voorwaarden voor de verkoop... aan betonmortelbedrijven... » (I, *d*);

— la fixation de rabais quantitatifs, de rabais aux revendeurs et d'autres rabais, de prix pour les emballages, d'escompte et de suppléments de prix (figurant dans toutes les conditions de vente transmises à la direction générale de la Concurrence en annexe à la lettre du 8 octobre 1965).

La Commission a soumis l'accord en question à un examen provisoire. Elle est arrivée à la conclusion que les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité sont remplies et qu'une application de l'article 85, paragraphe 3, audit accord, dans la forme où il a été notifié, n'est pas justifiée.

La Commission a l'honneur de vous communiquer les résultats de cet examen provisoire en application de l'article 15, paragraphe 6, du règlement n° 17 (premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité, en date du 6 février 1962, Journal officiel des Communautés européennes, 1962, n° 13, p. 204 et s.).

La Commission vous informe à cette occasion que les dispositions de l'article 15, paragraphe 5, du règlement n° 17 susmentionné, qui avaient pour effet de suspendre provisoirement l'application à l'accord notifié des prescriptions en matière d'amendes figurant à l'article 15, paragraphe 2, alinéa *a*, dudit règlement, cesseront de s'appliquer à l'accord à partir de la réception de la présente communication.

J'ai l'honneur de vous demander de bien vouloir me faire savoir dans un délai de six semaines (à compter de la réception de la présente lettre) si vous avez mis fin à l'application de l'accord en question.

Le directeur général de la Concurrence
P. Verloren van Themaat. »

Les cimenteries belges ont réagi par une lettre du 25 janvier 1966, dans laquelle elles faisaient savoir qu'elles ne comprenaient pas que la Commission ait rompu les négociations en vue d'aboutir à un accord à l'amiable dans l'état où elles se trouvaient, étant donné les modifications déjà apportées aux accords et leur décision, rendue publique, de procéder à de nouvelles modifications, c'est-à-dire en raison du « quasi-accord » réalisé. Le 7 février 1966, elles ont reçu du directeur général de la Concurrence une simple communication confirmant le contenu de la lettre du 3 janvier 1966 et rappelant qu'il s'agissait d'une prise de position de la Commission elle-même. Elles étaient priées en outre de proposer une nouvelle date pour discuter de la dissolution de l'« Accoord ».

A la suite de quoi les entreprises ont décidé d'intenter deux recours qui ont été enregistrés les 2 et 9 mars 1966.

Les requérantes concluent à ce qu'il plaise à la Cour :

1° Annuler la communication du 3 janvier 1966 (dans les affaires 8, 9, 10 et 11-66);

2° A titre subsidiaire : déclarer illégal l'article 15, paragraphe 6, du règlement n° 17 et, partant, annuler la communication du 3 janvier 1966 (dans les affaires 9 et 10-66).

Par contre, la Commission estime que les recours sont irrecevables en raison de l'absence d'un acte attaquable. A titre subsidiaire, elle demande qu'ils soient rejetés comme non fondés.

Toutes ces affaires ont été jointes par ordonnance de la Cour du 4 mai 1966, de sorte que nous aurons à examiner aujourd'hui l'ensemble des arguments invoqués par les parties.

Discussion juridique

I — *Recevabilité des recours*

Dans la discussion juridique de l'objet du litige qui vient d'être exposé, il est clair que la question de la recevabilité occupe la première place. Étant donné que nous avons affaire à des recours en annulation selon l'article 173, alinéa 2, du traité C.E.E. et étant donné que les actes directement attaqués ne sont évidemment pas des règlements, le problème essentiel est de savoir si les communications notifiées aux entreprises peuvent être considérées comme des *décisions* au sens de l'article 173. Cette question se subdivise à son tour en deux points : le premier concerne la définition abstraite de la nature juridique d'une communication régulièrement adoptée selon l'article 15, paragraphe 6, du règlement n° 17; le second point, à supposer que la communication ait par principe le caractère d'une décision, est de savoir *si* on peut *en l'espèce* relever des vices de forme tellement graves que les actes attaqués n'ont plus de ce fait la qualité de décision.

1. Du point de vue abstrait, les communications au sens de l'article 15, paragraphe 6, du règlement n° 17 peuvent-elles être qualifiées de décisions?

Comme nous le savons, la Commission refuse le caractère de décision aux communications au sens de l'article 15, paragraphe 6. Elle estime qu'il s'agit de simples mesures de procédure, dans l'optique de l'article 189 du traité, d'avis qui ne lient pas. A l'appui de sa thèse, elle invoque notamment la jurisprudence de la Cour concernant le traité C.E.C.A., le fait qu'une communication au sens de l'article 15, paragraphe 6, ne marque pas le terme de la

procédure prévue en matière d'ententes, mais qu'elle sera au contraire suivie par d'autres mesures; et elle souligne que des communications de cette nature n'obligent pas les entreprises intéressées à agir ou à s'abstenir. Les requérantes, par contre, faisant valoir, elles aussi, un grand nombre d'arguments, soutiennent que la communication a le caactère d'une décision. Pour elles, ce qui importe en premier lieu, ce sont les effets juridiques qui s'y attachent ainsi que les impératifs de la sécurité juridique et d'une protection juridictionnelle satisfaisante.

Dans cette discussion il semble tout d'abord incontestable, et du reste les deux parties l'admettent, que la notion de décision de l'article 173 coïncide avec celle de l'article 189. En outre, il est exact que l'article 189 contient une énumération *exhaustive* des catégories d'actes auxquels sont tenus par principe les organes de la Communauté dans l'exercice de leurs compétences (cf. articles 4 et 155 du traité). Cela vaut également pour le Conseil lorsqu'il arrête des règlements portant exécution du traité, d'où il résulte nécessairement que ces règlements doivent être interprétés conformément à ce dernier. Comme le soulignent les requérantes, nous devons donc effectivement partir de l'idée qu'en ce qui concerne la protection juridictionnelle prévue par l'article 173 d'une part, et les définitions et conditions de forme prévues par les articles 189 et 190 d'autre part, le traité représente un système cohérent. Outre cela, dont il convient de tenir compte chaque fois que l'on essaie de l'interpréter et en dépit du caractère incontestablement indépendant de bon nombre de ses notions, il ne faut pas oublier l'utilité que présente la comparaison avec le *droit national* pour l'interprétation du traité.

Passant ensuite à l'examen des différents arguments invoqués par les parties, nous soulignerons tout de suite qu'ils n'ont que peu d'intérêt, pour autant qu'ils concernent la *terminologie*. Comme nous l'avons déjà répété plusieurs fois, ces méthodes d'interprétation ne doivent être utilisées qu'avec une grande prudence pour les traités communautaires, étant donné qu'ils n'ont pas été rédigés avec la même précision que les codes nationaux respectifs, comme le prouvent de nombreux exemples. Cela vaut également pour les règlements du Conseil qui tirent leur origine du traité et pour les règlements adoptés par la Commission avec l'autorisation du Conseil. C'est pourquoi nous ne devrions pas nous arrêter au fait que les requérantes belges se réfèrent au terme « estimer » figurant à l'article 15, alinéa 6, du règlement n° 17, et auquel elles entendent donner le même sens qu'au terme « juger », ou au fait qu'elles invoquent l'article 9 du règlement n° 17 (où il est question d'une « décision ») pour en conclure qu'il y a toujours décision lorsque la Commission prend position sur l'application de l'article 85, paragraphe 3 : en effet, les requérantes ne tiennent manifestement pas compte de ce que l'article 9 en

question prévoit seulement une réglementation des compétences à l'égard des autorités des États membres. Il en est de même des tentatives de la Commission pour déduire de la rédaction des différentes dispositions du règlement n° 17 et de son règlement n° 99 des arguments à l'appui de sa thèse. Pour ce qui est du règlement n° 99, nous devons faire observer notamment que c'est la Commission elle-même qui a choisi les termes des articles 2, 6 et 10 d'une part et de l'article 4 d'autre part, et qu'ils ne peuvent donc pas servir à prouver que les qualifications choisies sont effectivement admises par le traité lui-même. En outre, nous pouvons faire remarquer au sujet du règlement n° 99 que les *communications* dont il parle n'ont évidemment pas toujours la même valeur juridique (cf. article 2 d'une part, et article 6 d'autre part), ce qui rend problématique la tentative d'assimiler la communication au sens de l'article 6, qui n'est dotée d'aucun effet juridique, à celle dont parle l'article 15, paragraphe 6, du règlement n° 17. — Quant au règlement du Conseil n° 17, on ne peut sans doute nier que certaines de ses dispositions parlent expressément de « décision » (par exemple, les articles 15 et 16 pour la fixation des amendes et des astreintes) et que d'autres distinguent expressément, d'une part, les demandes de renseignements et les mandats de vérification sans caractère obligatoire et, d'autre part, les décisions à caractère obligatoire portant sur le même objet (articles 11 et 14). Toutefois, d'autres dispositions du règlement n° 17 nous prouvent que sa terminologie ne s'en tient pas toujours aux termes techniques et qu'en conséquence il serait erroné de n'accorder le caractère de décision qu'aux actes désignés comme tels. Nous pensons, par exemple, aux attestations négatives de l'article 2 (où il est question de « *constater* »), à des actes *interdisant* certains comportements (voir article 8) ou à des *déclarations* au sens de l'article 85, paragraphe 3, à la *révocation* et à la *modification* d'autorisations (articles 6 et 8), partant, à des actes pour lesquels la seule clarté apportée est la définition indirecte de l'article 19. Or, les requérantes invoquent également cet article à l'appui de leur argumentation : elles soutiennent que, pour l'article 15, il parle de décisions, sans faire de distinction, entre les différents paragraphes, ce qui prouverait que les communications au sens de l'article 15, paragraphe 6, devrait également être considérées comme telles. — Enfin, le fait que l'article 15 du règlement n° 17 ne prévoit une consultation du Comité consultatif que pour les cas énumérés aux paagraphes 1 et 2 ne permet, pas plus que la terminologie du règlement n° 17, qui n'est pas déterminante par rapport aux critères du traité même, d'aboutir à une conclusion décisive pour qualifier l'acte attaqué. Le règlement n° 17, lui non plus, ne prévoit pas une telle consultation avant toute demande de renseignements et tout mandat de procéder à des vérifications, c'est-à-dire avant l'adoption d'actes

dont la qualité de décision ne peut être mise en doute d'après les définitions formelles du règlement nº 17.

C'est pourquoi, au lieu de nous attarder plus longtemps sur ces tentatives d'interprétation, nous devrions nous occuper plutôt du *contenu* et des *effets juridiques* des mesures attaquées et essayer ainsi de résoudre la question de savoir si elles peuvent être qualifiées de décisions au sens de l'article 189 du traité.

D'après celui-ci, les décisions sont des actes qui sont obligatoires en tous leurs éléments pour les destinataires qu'ils désignent. Cette définition les distingue d'autres actes qui ne sont que partiellement obligatoires (en ce qui concerne, par exemple, le but à réaliser) ou qui n'ont aucun caractère obligatoire. S'il est vrai que ces critères de distinction ne sont pas substantiels, ils peuvent néanmoins faciliter la solution de notre problème parce qu'ils coïncident avec les critères dont s'inspire la notion de décision, conformément à l'article 14 du traité C.E.C.A., et sur lesquels la Cour a déjà dû se prononcer plusieurs fois. En fait, les deux parties se réfèrent à cette jurisprudence, bien qu'en mettant l'accent sur des aspects différents. Avant de les suivre sur cette voie et d'entrer dans les détails, nous ne devrions toutefois pas oublier que, dans les années passées, la Cour a eu chaque fois à trancher des cas d'espèce et que c'est de ce point de vue que doivent être appréciées les tentatives qu'elle a faites en vue d'aboutir à une définition. Ce fait, sur lequel les requérantes insistent expressément, doit nous garder d'en tirer des généralisations aboutissant à des conclusions doctrinales que la Cour elle-même ne peut pas avoir voulues, en raison de la nature de ses compétences.

Cette remarque vaut en particulier pour les arrêts dans lesquels la Cour a *admis* que l'acte attaqué avait valeur de décision : dans ces cas, en effet, il suffisait de relever *certains* critères, sans indiquer de façon exhaustive d'autres critères qui, dans une situation de fait différente, auraient obligé à admettre l'existence d'une décision. On comprend ainsi que, dans l'affaire 8-55, la Cour ait considéré comme une décision une lettre qui menaçait le gouvernement belge de retirer le versement de péréquation au cas où il ne prendrait pas certaines mesures précises, et ce, dans les termes suivants : « La Haute Autorité a déterminé ainsi de manière non équivoque l'attitude qu'elle décide dès à présent de prendre au cas où les conditions indiquées... se trouveraient réalisées. En d'autres termes, elle a établi une règle susceptible d'être appliquée le cas échéant »[1]. Bien entendu, on ne peut pas en déduire que c'est seulement dans ces conditions qu'on peut admettre l'existence d'une décision, comme le montrent notamment des arrêts ultérieurs dans lesquels la Cour a considéré comme une décision le refus d'octroyer une exonération du prélèvement sur la péréquation

1 — Recueil, II, p. 225.

des ferrailles, c'est-à-dire un acte déclaratoire, motif pris de ce que : « ... La défenderesse a entendu trancher un point de droit ;... elle a formellement affirmé l'existence d'une obligation de la requérante »[1], ou le rejet d'une demande tendant à obtenir la remise du paiement du prélèvement (c'est-à-dire l'attachement à une situation juridique donnée [2]), ou l'octroi d'une exonération du prélèvement sur la ferraille [3].

Mais on doit également considérer les particularités du cas d'espèce dans les arrêts qui, à l'aide de définitions précises, refusent d'admettre l'existence d'une décision. C'est ainsi que l'arrêt rendu dans les affaires 1 et 14-57 [4], qui dénie à l'acte attaqué la qualité de décision, motif pris de ce qu'il ne contient pas de règles susceptibles de s'appliquer, qu'il n'impose aux intéressés aucune obligation légale, a pour base un avis en matière d'investissement sans aucun effet obligatoire en matière d'investissement et sans aucun effet juridique. De la même façon, aucun caractère obligatoire ni aucun effet juridique ne s'attachaient à certains passages d'une décision concernant la prorogation d'une autorisation donnée en matière d'ententes (affaires 16 à 18-59 [5]), à laquelle la Cour a refusé le caractère de décision, motif pris de ce que la Haute Autorité a réservé expressément les règles impératives qui devraient être établies à l'avenir, c'est-à-dire motif pris de ce que, dans l'acte en question, la Haute Autorité s'est bornée à donner une information non obligatoire ou (dans la mesure où il était question de confier à ses fonctionnaires le soin de procéder à une vérification auprès des entreprises) à adopter une mesure purement interne. Si l'on se rend compte de ce fait, on comprend notamment le sens de la constatation qu'il n'y a pas décision lorsqu'il n'existe pas de « règles » « produisant des effets juridiques, de caractère normatif ou individuel ». Au sujet de l'arrêt rendu dans l'affaire 42-59, qui a dénié à un acte le caractère d'une décision, motif pris de ce qu'il « n'établit aucune règle générale » ni « n'affecte aucun intérêt individuel à titre définitif » [6], il faut rappeler que, dans ce cas, il s'agissait d'un acte d'un service de la Haute Autorité n'ayant aucun pouvoir de décision et qu'après avoir examiné les conséquences d'un autre arrêt, ce service avait déclaré de façon tout à fait gratuite qu'à son avis il n'y avait pas lieu d'admettre une demande en dommages-intérêts. — Enfin, nous ferons encore remarquer au sujet des arrêts identiques rendus dans les affaires 23, 24, 52-63 [7], 28-63 et 53 et 54-63 que l'acte attaqué auquel a été refusé le caractère de décision, motif

1 — Affaire 14-59, Recueil, V, p. 467.
2 — Affaires 41 et 50-59, Recueil, VI, p. 1013.
3 — Affaire 14-61, Recueil, VIII, p. 520.
4 — Recueil, III, p. 221.
5 — Recueil, VI, p. 63.
6 — Recueil, VII, p. 142.
7 — Recueil, IX, p. 455.

pris de ce qu'il n'était pas susceptible de « produire des effets juridiques dans le chef de ses destinataires », qu'il ne marquait pas le terme de la procédure administrative interne et qu'il ne constituait pas une manifestation de volonté définitive, émanait également d'un service de la Haute Autorité et, à ce titre, n'était susceptible d'avoir aucun effet juridique, ce qui explique la formule utilisée dans les motifs qu'il n'y a décision que « si l'acte est destiné à produire des effets juridiques ».

Toutefois, si on essaie, sur la base notamment des derniers arrêts cités, d'élaborer des critères permettant de résoudre le problème qui nous intéresse en l'espèce, nous nous trouvons en présence de deux questions qui font l'objet d'une controverse entre les parties :

1° Que signifie l'exigence d'une manifestation de volonté *définitive?*

2° L'expression « produire des *effets juridiques* » signifie-t-elle seulement qu'un acte doit *conférer des droits* ou *imposer des obligations?*

Pour ce qui est tout d'abord de la deuxième question, il ne fait pas de doute, à notre avis, qu'elle ne peut pas être résolue dans un sens restrictif. Nous renvoyons sur ce point à un arrêt ultérieur (affaire 54-65), dans lequel le seul critère exigé pour qu'il y ait décision est que la mesure « soit susceptible de produire des effets juridiques » : il n'est donc pas question de conférer des droits ni d'imposer des obligations. En outre, il nous semble sans plus évident qu'il est impossible d'exclure de la notion de décision — ce qui serait le cas avec la méthode restrictive — des actes *déclaratoires* (telles les attestations négatives au sens de l'article 2 du règlement n° 17), ce qui se trouve au demeurant confirmé par les arrêts rendus dans les affaires 14-59 et 14-61, de même que des actes qui *révoquent des droits* ou *exemptent de certaines obligations* et peuvent à ce titre empiéter de façon sensible sur les intérêts individuels. Suivant la jurisprudence de la Cour, nous ne devons donc pas interpréter le critère de « caractère obligatoire », tel qu'il figure également dans l'article 14 du traité C.E.C.A. et dans l'article 189 du traité C.E.E., en ce sens que l'acte en question doit conférer des droits ou imposer des obligations; au contraire, pour savoir s'il y a décision, nous devons en premier lieu examiner si l'acte est susceptible d'avoir des *effets juridiques*. Nous verrons par la suite quelle autre restriction peut au besoin sembler indiquée.

Quant à la question de savoir dans quel sens doit être entendue l'exigence d'une manifestation de volonté *définitive* dont parlent les arrêts, il ne faut pas oublier qu'elle a été posée lors de l'appréciation des actes émanant de services non compétents de la Haute Autorité dans le cadre d'une procédure administrative

préalable, c'est-à-dire d'actes qui n'exprimaient pas encore une manifestation de volonté du collège compétent. Ce fait devrait déjà nous garder de conclure que, selon la Cour, seules des mesures qui marquent le terme *définitif* d'une *procédure* sont des « manifestations de volonté définitives ». Il ne peut en être ainsi, comme nous le prouve précisément le système prévu par le règlement n° 17, qui donne expressément le nom de décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours aux demandes de renseignements et aux mandats de procéder à des vérifications, c'est-à-dire à des actes destinés à continuer une procédure dont le terme final peut, le cas échéant, être encore éloigné. Il semble donc exact, comme le pensent les requérantes, de ne considérer l'exigence du caractère « *définitif* » que du point de vue des *effets juridiques concrets* que doit produire un acte déterminé. Lorsqu'il n'existe pas de réserves sur le caractère provisoire de l'acte, c'est-à-dire lorsque les effets juridiques produits ne peuvent être écartés que par la révocation de l'acte ayant produit ces effets suivant les principes généraux, on ne peut nier qu'il y ait une manifestation de volonté définitive.

Examinons maintenant, à la lumière de ces premiers essais de définition à l'aide de la jurisprudence actuelle, comment se présente l'acte qu'il s'agit d'apprécier en l'espèce.

Au sujet de la naissance des effets juridiques, nous ferons remarquer que cette condition est certes remplie en l'espèce, et cela même si, comme l'exige à juste titre la Commission en tenant compte de certaines qualifications formelles du traité, on ne se contente pas de n'importe quelle catégorie d'effets juridiques (c'est-à-dire si on ne qnalifie pas de décision *tout acte qui a une portée juridique*), mais si, de façon plus restrictive, on exige que les effets juridiques soient susceptibles de *porter atteinte aux intérêts individuels* (ce qui rejoint certaines définitions données dans des arrêts antérieurs de la Cour [1]). Sans doute, il n'est pas possible d'admettre en l'espèce l'existence de tels effets juridiques, motif pris de ce que les communications au sens de l'article 15, paragraphe 6, du règlement n° 17 empiètent sur le domaine du droit civil; en effet, selon le système du règlement n° 17, les ententes déjà existantes et déclarées en temps voulu à la Commission ne sont pas *pleinement* valables au regard du droit civil, mais elles ont seulement une validité *provisoire*, c'est-à-dire que de toute façon elles encourent, à partir de l'entrée en vigueur du règlement n° 17, un risque qui n'est pas modifié par la communication au sens de l'article 15. Ce qui importe au contraire, c'est le fait que les communications prévues à l'article 15 entraînent une modification du statut des entreprises intéressées sur le plan du *droit public*, dans la mesure où, à compter de leur notification, elles font naître la possibilité, qui n'existait pas auparavant, d'infliger des amendes aux ententes déclarées et introduisent ainsi

[1] — Cf. affaires 16 à 18-59, Recueil, VI, p. 64; 42-59, Recueil, VII, p. 142.

un « nouvel élément dans les rapports juridiques » existant entre la Commission et les entreprises, suivant les termes d'un arrêt de la Cour (affaires 41 et 50-59). C'est là sans aucun doute un effet juridique d'une grande portée et dans ces conditions la communication n'est pas, comme le pense la Commission, un acte qui pourrait être assimilé à d'autres mesures de procédure ou à certaines recommandations. Les exemples cités à ce propos par la Commission visent des actes adoptés à l'égard des États membres et qui n'ont aucune portée juridique (tel l'avis prévu par l'article 170) ou qui sont dépourvus de tout caractère obligatoire (tel l'avis prévu par l'article 169 du traité), étant donné que c'est seulement l'arrêt rendu le cas échéant par la Cour sur la base de cet avis qui s'imposera au comportement de l'État membre. — La communication au sens de l'article 15, paragraphe 6, ne peut pas non plus se comparer à d'autres mesures de procédure en matière d'ententes, étant donné que celles-ci (comme l'ouverture de la procédure prévue à l'article 9 et la communication des griefs prévue à l'article 4 du règlement nº 99) ont seulement pour effet juridique de réglementer les compétences à l'égard des autorités des États membres ou de délimiter de manière non impérative l'objet d'une procédure en matière d'ententes, mais n'ont aucune influence sur le comportement quant au fond des entreprises intéressées ou des tiers. Du point de vue des effets juridiques, il n'est de même pas possible de faire une comparaison avec les recommandations adressées aux États membres en vertu de l'article 102 du traité (lesquelles peuvent intervenir lors de l'adoption de normes entraînant une distorsion des conditions de concurrence); en effet, dans ce cas également, aucune action décisive n'est exercée sur le comportement de l'État membre intéressé, qui conserve au contraire une véritable liberté de choix et peut, soit se conformer à la recommandation, soit admettre qu'une modification de la législation d'autres États membres ne peut pas être exigée. L'intensité des effets qu'ont les communications qui nous intéressent ici sur le comportement de leurs destinataires est tout à fait différente. Nous ne devons pas oublier qu'au cours de la procédure écrite, la Commission a déclaré expressément qu'elle n'usait de son droit d'adresser des communications que rarement et avec prudence et seulement en cas de violation grave et patente de l'article 85, paragraphe 1, « afin que ses mesures soient examinées avec une grande attention ». L'acte en question se trouve ainsi revêtir une importance particulière et le risque encouru par les entreprises intéressées devient tellement grand que, du point de vue de sa fonction et de ses effets, la communication peut être absolument assimilée à une mesure provisoire (comme celle que connaît le droit interne pour les ententes [1]), c'est-à-dire à une mesure impérative de caractère

1 — Cf. § 56 de la loi allemande contre les restrictions à la concurrence

provisoire, comme le laisse également supposer le texte de la communication en question. C'est à juste titre que les requérantes soulignent que la Commission aurait pu adopter une recommandation au sens de l'article 3 du règlement n° 17 dépourvue de tout effet juridique au cas où une mesure d'une portée moins radicale lui aurait paru suffisante. — Nous ne pouvons donc dénier à la communication attaquée le caractère d'une décision, en prétendant que ses effets juridiques seraient sans importance.

Quant à la question de savoir si la communication attaquée a pour objet une *manifestation de volonté définitive*, c'est-à-dire, pour reprendre les termes de l'arrêt 41 et 50-59, si elle est rédigée, sous sa forme définitive, elle ne peut certes être résolue de façon positive, en ce qui concerne l'appréciation portée sur l'article 85, paragraphes 1 et 3, ou le caractère répréhensible de l'accord conclu par les requérantes; en d'autres termes, la communication ne marque pas le terme ultime de la procédure administrative. Cependant, suivant une juste conception, cela n'est pas indispensable; il suffit qu'elle mette fin à une certaine *partie* de la procédure, comme c'est aussi le cas, par exemple, pour la procédure en référé ou lors d'un avis de concours, qui d'après notre jurisprudence peut faire l'objet d'un recours [1]. Ce n'est pas le caractère provisoire ou définitif des examens qui importe dans tous ces cas, mais seulement la question de savoir si les effets juridiques concrets obtenus à l'aide de l'acte en question sont provisoires. A la différence de la lettre du 8 avril 1965; ce n'est certes pas le cas de la communication du 3 janvier 1966; dans ces conditions, nous estimons qu'il faut admettre l'existence d'une décision attaquable aussi bien que s'il s'agissait de demandes de renseignements et de mandats de procéder à des vérifications qui ne marquent pas, eux non plus, le terme ultime de la procédure, et qu'on ne peut objectivement considérer comme étant plus importants pour les entreprises intéressées, contrairement à ce que pense la Commission (étant donné, par exemple, la nécessité de garder le secret professionnel), que des communications créant la *possibilité de leur infliger des amendes*.

A notre avis enfin, certaines considérations de la Commission (que les requérantes qualifient de politiques) ne peuvent pas non plus infirmer cette conclusion, qui se base aussi, nous ne le nierons pas, sur l'arrêt rendu dans l'affaire Humblet [2] (c'est-à-dire sur le principe qu'en cas de doute les dispositions relatives à la protection juridictionnelle doivent être interprétées en faveur des sujets de droit) et qui, à notre avis, correspond à la tendance du droit administratif national [3] qui est d'interpréter de façon

1 — Cf. affaire 15-63, Recueil, X, p. 63.

2 — Affaire 6-60, Recueil, VI, p. 1130.

3 — Cf. arrêt du Bundesverwaltungsgericht du 9 février 1966, Verwaltung, archive 67, p. 76.

extensive la notion d' « acte administratif », définie en fonction de la protection juridictionnelle [1].

C'est ainsi que, suivant les dires de la Commission, il ne serait nullement nécessaire que les entreprises intéressées soumettent immédiatement à la Cour des communications faites en vertu de l'article 15, paragraphe 6, attendu qu'un contrôle juridictionnel ultérieur sur de actes pouvant incontestablement être attaqués permettrait une protection suffisante de leurs droits et de leurs intérêts. D'autres systèmes nationaux ou d'autres systèmes communautaires dotés d'effets analogues à ceux de l'article 15, paragraphe 6, excluraient aussi la possibilité d'intenter un recours. En outre, si les communications avaient la qualité de décision, la procédure deviendrait tellement longue, en raison des formalités indispensables, que les communications ne pourraient plus remplir leur fonction. Enfin, au cas où la Cour admettrait l'existence d'un droit de recours, il serait difficile de dire quelle sorte de contrôle elle pourrait exercer sur ces communications, sans aborder les problèmes relatifs à l'application de l'article 85, paragraphes 1 et 3, avant que la Commission elle-même ne les ait examinés de façon définitive.

Pour ce qui est tout d'abord des remarques relatives à la protection juridictionnelle des entreprises, elles sont certes sans intérêt, pour autant qu'elles se réfèrent à certains systèmes nationaux (comme le droit des ententes en Allemagne, suivant lequel l'amende prévue au paragraphe 38 de la loi contre les restrictions à la concurrence peut être prononcée sans préavis, et comme le droit hollandais qui prévoit la suspension des ententes par arrêté ministériel, et contre laquelle il n'est pas possible de former un recours), ou pour autant que la Commission s'efforce de décrire d'autres systèmes possibles voulus par le règlement nº 17, qui n'admettraient pas de recours dans des situations comparables. En laissant de côté le fait que le droit allemand des ententes prévoit une réglementation spécifique pour les « Überläuferkartelle » (anciennes ententes correspondant à nos ententes existant au moment de l'entrée en vigueur du règlement nº 17), le fait que le droit hollandais limite la suspension des ententes à une période de trois mois (avant l'expiration de laquelle il ne serait du reste pas possible de statuer sur un recours en annulation), et le fait que ces remarques valent pour les exemples nationaux, l'élément décisif à l'échelon communautaire, c'est que le système du règlement nº 17 prévoit un *acte juridique*, la communication de l'article 15, comme élément nécessaire qui modifie la situation juridique des entreprises intéressées. En outre, il ne nous semble pas prouvé que dans le système différent esquissé par la Commission pour les besoins de son argumentation (et selon lequel, avant

1 — Cf. arrêt du Bundesgerichtshof du 10 mars 1958, volume 72, p. 209; arrêt du Bundesverwaltungsgericht du 3 mai 1956, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, volume 3, p. 258.

d'avoir reçu un *avertissement* de la Commission, les entreprises pourraient alléguer qu'elles n'ont pas agi de propos délibéré ou par négligence), l'avertissement en question ne pourrait en aucun cas être considéré comme un acte attaquable.

A propos de la protection juridictionnelle, il est incontestable qu'il y a de bons motifs en faveur de l'ouverture d'un droit de recours contre les communications au sens de l'article 15, paragraphe 6. D'une part, suivant la pratique actuelle de la Commission, on ne peut pas dire que la procédure prévue en matière d'ententes pourrait en principe être terminée avant que la Cour n'ait statué sur le recours visant les communications attaquées, abstraction faite de ce qu'au cours de l'instance le président peut prendre des mesures de référé qui compensent le cas échéant l'absence d'effet suspensif des recours juridictionnels. Si on admet le recours en annulation, les entreprises peuvent donc espérer avoir une certitude sur la légalité d'une communication faite en vertu de l'article 15, paragraphe 6, avant la fin de la procédure prévue pour les ententes. — D'autre part, si le recours en annulation n'était pas admis, les entreprises ne pourraient soumettre au contrôle de la Cour les communications dont elles ont été l'objet qu'en cas de décision négative intervenant ultérieurement et après l'adoption d'une décision leur infligeant une amende, c'est-à-dire en acceptant des risques considérables et en se comportant d'une façon qui n'est pas celle que souhaite la Commission. Si, par contre, les entreprises se conforment à l'avertissement, c'est-à-dire si elles s'abstiennent d'appliquer l'accord, ce qui semble devoir être la règle en raison du risque imprévisible de se voir infliger une amende, et ce qui, assez fréquemment, équivaut pratiquement, en cas de suspension relativement longue, à la dissolution irrévocable de l'accord, non seulement, en cas d'une décision positive intervenant ultérieurement, elles auront des difficultés considérables à remettre en marche une organisation de marché à laquelle elles avaient mis fin, mais encore, pour obtenir réparation du préjudice porté à leurs intérêts, elles seront réduites à exercer une action pour faute de service (conformément à l'article 215 du traité) qui, du point de vue de la charge de la preuve, est assez désavantageuse et bien souvent ne permet pas une réparation complète du préjudice subi.

En outre, l'argumentation de la Commission ne nous a pas semblé convaincante non plus (compte tenu notamment de sa pratique actuelle) lorsqu'elle vise certains inconvénients de procédure qui se rattacheraient à la conception des requérantes et qui priveraient de son efficacité l'expédient que constitue la communication. Nous nous limiterons ici — nous reviendrons plus tard sur cette question — à faire remarquer que les particularités inhérentes à la mesure prévue par l'article 15, paragraphe 6, et précisément sa fonction, qui est de remplacer une mesure de

référé, permettent une interprétation raisonnable du règlement n° 17 et d'autres règlements d'exécution du droit des ententes, d'après laquelle il est possible, dans une certaine mesure, de s'écarter de la procédure normale. C'est ainsi, à notre avis, qu'à ce stade de la procédure on peut renoncer à entendre des tiers intéressés, de même qu'il semble possible de ne pas faire intervenir le Comité consultatif ni les autorités nationales compétentes en matière d'ententes. Toutefois, en ce qui concerne l'audition des entreprises intéressées elles-mêmes, les règles de procédure dans leur état actuel (fixation d'un court délai, renonciation aux observations orales) laissent un pouvoir discrétionnaire suffisant pour que l'audition prescrite ne retarde pas la procédure de façon substantielle. Au demeurant, le contrôle juridictionnel dont fait l'objet la mesure provisoire ne retarde pas et n'influence pas la poursuite de la procédure principale prévue en matière d'ententes, étant donné que la décision de la Cour sur la légalité d'une communication attaquée ne préjuge pas la question principale de la procédure en matière d'ententes, tout comme la procédure en référé ne doit pas préjuger le fond du procès.

Par conséquent, considérant abstraitement le droit communautaire pour les ententes, nous persisterons dans notre opinion qu'en raison de leur contenu juridique, les communications prévues par l'article 15, paragraphe 6, du règlement n° 17 doivent être considérées comme des décisions au sens de l'article 189 du traité et, partant, peuvent être attaquées par des particuliers.

2. La violation des formes substantielles et des règles de compétence empêche-t-elle d'admettre en l'espèce l'existence d'une décision?

Après ces remarques de principe, nous devons examiner si la communication adressée en l'espèce révèle des vices de forme tellement graves qu'il est impossible pour cette raison d'admettre l'existence d'une décision et, partant, la recevabilité du recours. Non seulement cette question nous est familière grâce au droit administratif interne, mais encore elle a été examinée à plusieurs reprises dans la jurisprudence de la Cour. Elle est particulièrement facile à concevoir en l'espèce, parce que la Commission nous a donné l'assurance formelle qu'elle n'avait pas voulu prendre de décision et qu'elle avait renoncé pour cette raison aux formalités habituelles concernant la décision et sa notification.

Si les requérantes qui n'ont pas reçu la communication de la direction générale de la Concurrence du 7 février 1966 étaient au début en droit de se demander s'il y avait vraiment un acte de la Commission ou seulement une manifestation de volonté de la direction générale de la Concurrence (étant donné que la communication attaquée portait seulement la signature du directeur général de la Concurrence), la preuve nous a été donnée au cours

du procès, à l'aide du procès-verbal de la 343e séance de la Commission, que, bien que dans le cadre d'une procédure écrite, il y a eu effectivement décision de la Commission elle-même — sur proposition du président du groupe de la Concurrence (figurant dans une note du secrétaire de l'exécutif du 9 décembre 1965); cette décision autorisait en même temps le président du groupe de la Concurrence à faire signer et expédier par le directeur général de la Concurrence une communication au sens de l'article 15, paragraphe 6. On peut donc se demander tout au plus si cette décision a été correctement adoptée et si elle a été notifiée dans les formes prescrites.

Toutefois, nous ne nous attarderons pas davantage sur la question de savoir s'il est nécessaire que le texte d'une décision de la Commission soit arrêté par le collège lui-même et dans les langues officielles, ou bien si les détails de sa rédaction peuvent être laissés aux services de la Commission, c'est-à-dire dans quelle mesure il peut y avoir délégation. S'il est vrai qu'il y a de bonnes raisons pour exiger que la Commission arrête elle-même en détail le contenu de ses décisions (parce que leurs effets juridiques peuvent dépendre de nuances dans la rédaction), on peut toutefois se demander s'il est possible (conformément à notre jurisprudence — voir affaires 23, 24, 52-63) de parer pour cette raison d'un vice de forme *grave* entraînant la *nullité absolue* de l'acte (non-existence). Nous ne devrions pas non plus nous attarder davantage sur la question de savoir si une délégation visant la rédaction et la notification des décisions de la Commission est autorisée par l'article 27 du règlement de la Commission du 9 janvier 1963 rédigé en ces termes : « La Commission peut... habiliter ses fonctionnaires à prendre en tout ou en partie les mesures nécessaires à l'exécution des décisions de la Commission », ou si, ce qui est plus aisé à concevoir, ce texte ne concerne que des mesures d'exécution internes d'une décision rédigée en tous points par la Commission. En effet, notre jurisprudence a élaboré sur le problème qui nous intéresse actuellement certains critères qui, bien que se référant au traité C.E.C.A., peuvent être considérés comme des principes généraux applicables de la même façon au système du traité C.E.E. et facilitent la solution de notre problème. Nous ne pensons pas à l'arrêt dans les affaires 1 et 14-57, qui a été cité à plusieurs reprises au cours du procès, et dans lequel la Cour, se basant sur un *défaut de motifs*, a refusé d'admettre l'existence d'une décision, car il vise le cas particulier d'un *avis au sens de l'article 54* du traité C.E.C.A., comme le montre la jurisprudence ultérieure sur l'obligation de motiver. Nous pensons plutôt aux arrêts dans lesquels la Cour a insisté sur le fait qu'il doit être possible « d'identifier à sa forme même une décision », que la décision doit apparaître clairement comme un acte du collège compétent (la qualification de « décision » étant bien

entendu sans importance) et qu'il est nécessaire que l'acte soit authentifié par la signature d'un membre du collège compétent (comme le prévoit également l'article 12 du règlement intérieur de la Commission (affaires 23, 24, 52-63; 54-65 [1]). Lorsqu'un acte ne satisfait pas à ces conditions (l'arrêt rendu dans l'affaire 42-59 [2] dit qu'il doit pour le moins être signé *au nom et par délégation* du collège compétent), il n'y a pas décision attaquable. C'est exactement ce qui se passe en l'espèce. S'il est vrai qu'aux termes de la communication attaquée : « *La Commission* a soumis l'accord en question à un examen provisoire. *Elle* est arrivée à la conclusion... *La Commission* a l'honneur de vous communiquer les résultats de cet examen provisoire, conformément à l'article 15, paragraphe 6, du règlement n° 17. *La Commission* vous informe... » (ce qui pourrait apparaître comme une référence à une décision de la Commission sur laquelle se baserait la communication), ces déclarations portent seulement la signature du directeur général de la Concurrence, sans indiquer que celui-ci a agi au nom et par délégation de la Commission; l'authentification indispensable donnée par la signature d'un membre de la Commission fait donc défaut. Selon la jurisprudence actuelle et même si le formalisme qu'elle exprime pouvait être considéré comme étant sévère, cette absence oblige à nier l'existence d'une décision. Appliquant ces principes généraux de droit (et non pas les dispositions du règlement intérieur de la Commission), nous en arrivons donc à la conclusion, qui satisfait certes l'intérêt des entreprises à se trouver dans une situation claire, que le recours doit finalement être rejeté comme irrecevable par suite de l'absence d'un acte attaquable.

II — *Bien-fondé*

Étant donné cette conclusion, nous pouvons nous limiter à examiner rapidement et de façon subsidiaire le fond. Ce faisant, nous ne nous prononcerons pas sur la critique fondamentale adressée au système même prévu par le règlement n° 17, ni sur le point de savoir si l'accord notifié viole de façon patente les normes du droit de la concurrence, comme le pense la Commission sur la base d'une appréciation provisoire, ni sur le grief allégué que les requérantes auraient été victimes d'une discrimination du fait de la notification des communications, ni sur le point de savoir si la Commission a commis un détournement de pouvoir en rompant les négociations qu'elle poursuivait depuis plusieurs mois avec les requérantes et en prenant un acte unilatéral dans le cadre du droit des ententes. Nous consacrons seulement quel-

1 — Recueil, IX, p. 484 et s.
2 — Recueil, VII, p. 154.

ques mots aux vices de forme et de procédure invoqués à l'encontre de la Commission.

Nous ne nous poserons pas la question de savoir si les requérantes ont été régulièrement entendues, car nous nous heurtons sur ce point à des difficultés lorsqu'il s'agit de savoir ce qui a fait l'objet des différentes négociations. Nous examinerons plutôt la question juridique de savoir si la Commission pouvait en l'espèce recourir à la procédure écrite (conformément à l'article 11 de son règlement intérieur), si elle était tenue de consulter le comité consultatif et en particulier si elle a satisfait à l'obligation de motiver.

Sur les deux premiers points, nous ferons très brièvement remarquer ce qui suit :

En raison des dispositions spéciales prévues par le règlement intérieur (distribution d'un projet détaillé pour les délibérations et possibilité de s'opposer à la procédure écrite), nous n'estimons pas que la procédure écrite d'élaboration des décisions doit être réduite à des affaires de pure routine; tout au moins, il ne semble pas qu'il y ait détournement de procédure lorsque la Commission l'utilise pour l'examen provisoire dans le cadre de la procédure prévue en matière d'ententes, avant d'adresser une communication au sens de l'article 15, paragraphe 6. — En outre, nous avons déjà souligné qu'en raison de la nature et des fonctions particulières de la communication au sens de l'article 15, paragraphe 6, il n'est pas nécessaire d'exiger la consultation préalable du comité consultatif, parce qu'elle entraînerait un retard intolérable de la procédure à cause des formalités et des délais applicables (règlement n° 17 et règlement n° 99). Cette opinion est partagée par les requérantes belges. Au demeurant, elle coïncide avec une interprétation judicieuse de l'article 10 du règlement n° 17.

Quant à l'obligation de la Commission de motiver ses actes, la critique faite par les requérantes semble toutefois justifiée, et ce, même si le caractère d'urgence des communications au sens de l'article 15, paragraphe 6, rend moins rigoureuse l'obligation de les motiver. Comme nous le savons, les communications attaquées se bornent à énumérer un certain nombre de clauses de l'accord et à constater que l'article 85, paragraphe 1, est applicable et qu'il n'est pas question d'accorder une autorisation conformément à l'article 85, paragraphe 3. Par contre, nous ne trouvons pas de considérations particulières sur les différents éléments de l'article 85, paragraphe 1, aucune mention des constatations de fait (qui bien sûr, suivant notre jurisprudence, ne sont pas indispensables le cas échéant, tout au moins eu égard à l'article 85, paragraphe 1), aucune explication relative à l'article 85, paragraphe 3 (manifestement à cause de la thèse inexacte que les autorisations doivent toujours être refusées

lorsqu'il s'agit de violations particulièrement graves de l'article 85, paragraphe 1), ni enfin aucune explication justifiant la nécessité de recourir à une mesure d'urgence. Ni les explications données au cours des pourparlers avec les requérantes, ni le communiqué de presse publié au mois de janvier 1966, ni la lettre adressée le 7 février 1966 aux entreprises belges (qui, au demeurant, n'est pas plus concluante) ne peuvent compenser ces abstentions, de même que la rapidité qui caractérise l'adoption d'une mesure d'urgence au sens de l'article 15, paragraphe 6, ne peut les excuser. Et cela notamment parce qu'avant d'adresser une communication, la Commission doit en tous cas s'être formée une opinion fondée et parce que, comme nous l'avons déjà déclaré au cours de précédents procès, *la seule rédaction de cette opinion* ne peut pas retarder de façon sensible l'adoption de l'acte.

Par conséquent, si on reconnaissait aux communications attaquées le caractère d'une décision et si on admettait la recevabilité du recours, elles devraient être annulées pour violation tout au moins de l'obligation de motiver.

Au demeurant, nous ferons remarquer ici que, suivant une juste conception, même si les communications ne constituaient pas des décisions attaquables mais seulement des mesures de procédure au sens d'un avertissement préalable donné aux entreprises, il faudrait exiger des motifs plus explicites que ceux indiqués par la Commission. Même alors, elles ne pourraient remplir leur fonction, qui est d'écarter la bonne foi des entreprises, que si elles étaient dotées d'une certaine force de persuasion. Or, celle-ci ne repose pas seulement sur le fait que l'acte émane de hauts fonctionnaires de la Commission ou de la Commission elle-même, mais elle a besoin de s'appuyer sur une argumentation explicite relativement au droit des ententes. Au cas où la Cour, après avoir dénié aux communications le caractère de décisions, devrait les examiner par la suite au cours d'une procédure ayant pour objet une décision prononçant des amendes, il ne fait pas de doute qu'elle devrait les laisser de côté comme n'ayant aucune portée juridique : en raison du défaut de motifs, elles seraient dépourvues de toute force de persuasion.

III — *Quant aux dépens*

Étant donné que selon notre thèse principale les recours sont irrecevables par suite de l'absence d'une décision, nous dirons un dernier mot sur la question des dépens. S'il est vrai qu'à notre avis les requérantes doivent succomber, elles invoquent toutefois, pour un règlement des dépens en leur faveur, le fait que les communications du 3 janvier 1966 avaient l'apparence juridique de décisions et renvoient sur ce point à des arrêts

rendus dans des situations comparables, en matière de droit C.E.C.A.

En fait, il semble indiqué d'adopter l'opinion des requérantes. Non seulement le texte des communications du 3 janvier 1966 contient certaines formules qui peuvent faire croire à un acte de la Commission, mais encore, le communiqué de presse du mois de janvier 1966, la lettre adressée le 7 février 1966 à certaines des requérantes et une interprétation objective du système prévu par le règlement n° 17, suivant lequel une décision est nécessaire, témoignent dans le même sens. Enfin, nous pourrions encore faire remarquer que ce point n'a pas encore donné lieu à une jurisprudence pour le traité C.E.E. et qu'en raison du risque considérable de se voir infliger des amendes, qui accompagne les communications de la Commission, dans l'opinion des requérantes il était indispensable d'élucider cette situation juridique. Pour cette raison, mais surtout parce que, à supposer que le recours soit recevable, la Commission devrait succomber même au principal, il semble indiqué de la condamner aux dépens.

IV — *Conclusions*

Nos conclusions seront donc les suivantes :

Par suite de l'existence de vices de forme graves, les actes attaqués ne sont pas des décisions, et pour cette raison les recours doivent être rejetés comme irrecevables. Néanmoins, suivant la jurisprudence élaborée au sujet de l'article 69, paragraphe 3, du règlement de procédure, la Commission doit supporter les dépens.