Conclusions de l'avocat général

M. KARL ROEMER

2 mars 1962

Traduit de l'allemand

SOMMAIRE

Page

A — Les faits et les conclusions 227

B — Discussion juridique 232

I — Article 65, paragraphe 2, *c* 232

1. Qu'est-ce que le traité entend à la lettre *c* par « détermination des prix » et « contrôle des débouchés »? 233

a) Remarques de principe sur l'interprétation 234

b) Les différents arguments des requérantes 237

2. La Haute Autorité a-t-elle correctement appliqué dans sa décision les critères de « détermination des prix » et de « contrôle des débouchés »? 242

a) La détermination des prix 242

b) Le contrôle des débouchés 244

3. La détermination de la part sur le marché 245

a) L'exposé des motifs pour la notion de « partie substantielle » 247

b) La limitation de l'examen au marché de la république fédérale d'Allemagne 247

c) Le problème des livraisons aux entreprises intégrées et des ventes locales . 248

i) Détermination du prix 248

ii) Contrôle des débouchés 257

iii) Appréciation de la part sur le marché 259

d) Que faut-il en outre envisager lors de l'appréciation de la part sur le marché? 260

II — Article 65, paragraphe 2, *b* 265

III — Résultat 266

Monsieur le Président, Messieurs les Juges,

Dans la présente affaire, la Cour est appelée à statuer sur l'interprétation et l'application de l'une des règles les plus importantes du traité C.E.C.A., celle qui est relative au droit des ententes. Ce n'est pas la première fois qu'elle fait l'objet d'un procès devant la Cour et les requérantes elles-mêmes n'en sont pas à leur premier différend avec la Haute Autorité sur les problèmes que pose cette règle du traité. Mais la question dont la Cour est saisie maintenant n'a aucun précédent judiciaire. C'est à juste titre qu'il est possible de dire que tous les intéressés ont tenté d'une manière très approfondie de contribuer à clarifier les points en litige. Les longs mémoires écrits qui exposent un grand nombre de faits, les argumentations juridiques, les extraits d'auteurs ainsi que les plaidoiries vastes et approfondies en portent témoignage. Si, d'un côté ou de l'autre, il pouvait y avoir des doutes sur la grande portée économique de ce procès, ils seraient écartés par l'énorme quantité de matières exposées devant la Cour et aussi par le sérieux et l'objectivité incontestables qui ont présidé à cette procédure.

La Cour n'a pas la tâche facile pour trouver une solution juridique. Mais il ne faut pas oublier que c'est une tâche d'interprétation et d'application de règles existantes qui doit trouver ses limites là où commence la critique sur les textes en vigueur. Sous cette réserve, la suggestion des avocats de procéder à une interprétation courageuse et valable pour l'avenir peut réclamer à juste titre l'attention de la Cour sans ébranler un fondement essentiel de l'ordre communautaire auquel celui-ci, pas plus qu'un autre ordre juridique, ne peut renoncer, c'est-à-dire l'idée de la sécurité juridique.

A — Les faits et les conclusions

Nous serons brefs sur les faits. Il s'agit pour les requérantes du regroupement et d'un système de vente unique de presque toutes

les houillères de la Ruhr. A cet effet, une société à responsabilité limitée a été créée le 17 mai 1960 : elle groupe 38 houillères des bassins de la Ruhr, les comptoirs de vente Präsident, Geitling et Mausegatt, qui ont continué jusqu'à présent leur activité en vertu d'une réglementation transitoire (1) de la Haute Autorité, et enfin la Ruhrkohletreuhand GmbH. Le contrat de société indique comme objet la vente de charbon, de coke de charbon, de semi-coke de houille et d'agglomérés de houille provenant des sièges des associés (paragraphe 2), la société de vente devant avoir le droit exclusif d'écouler les quantités de combustibles déclarées par les associés. Cela résulte du paragraphe 6 du contrat de société, conjointement avec le paragraphe 6 des contrats de société Präsident, Geitling et Mausegatt qui ont la même rédaction et auxquels renvoi est fait dans les termes suivants :

> « Pour assurer la vente en commun, les associés Geitling, Mausegatt et Präsident, comptoirs de vente des charbons de la Ruhr, S.A R.L., transfèrent à la société les tâches, droits et obligations résultant de leurs statuts et des décisions en vigueur des comptoirs ci-dessus. Les associés groupés dans les comptoirs de vente donnent leur accord au transfert. La société est subrogée dans les droits et obligations des comptoirs de vente. »

Si, au cours de ce procès, il est question de conventions d'ententes sur la vente en commun, il faut donc toujours envisager l'ensemble des contrats. Des décisions complémentaires des associés règlent la répartition des commandes, l'équilibre de l'emploi et la procédure de décompte. Pour la réglementation de détail, nous renvoyons aux textes qui figurent au dossier. Le point de départ pour le commencement de la vente en commun a été fixé au 1er juillet 1960. Les conventions devaient être en vigueur jusqu'au 31 mars 1963.

Le 20 mai 1960, l'ensemble des contrats et des décisions a été soumis à la Haute Autorité pour autorisation, en même temps qu'un long exposé des motifs qui figure également au dossier.

Comme on le sait, la Haute Autorité n'a pu se décider à donner son autorisation et, au contraire, elle a refusé de la donner, confor-

(1) Décision n° 17-60, *Journal officiel*, p. 1028/60.

mément à l'article 65 du traité, dans sa décision du 22 juin 1960 (*Journal officiel* du 23 juillet 1960, p. 1014/60 et s.).

Ses motifs peuvent se résumer comme suit.

Les conventions excluent le jeu normal de la concurrence entre les entreprises intéressées; elles tombent donc sous le coup de l'interdiction de l'article 65, paragraphe 1.

Pour l'application de l'article 65, paragraphe 2, on peut partir du fait que la vente en commun par plusieurs houillères contribue à une amélioration notable de la distribution de leurs produits.

En ce qui concerne la condition du paragraphe 2, *b*, de l'article 65, l'appréciation des données de fait, compte tenu des caractéristiques des entreprises, de leurs conditions d'exploitation et de vente pour les différentes catégories et sortes de charbon, ne permet pas de constater

— que, pour résoudre les problèmes énoncés par les requérantes, il serait absolument nécessaire de disposer des moyens considérables que comporte l'organisation de vente proposée, et

— qu'il est techniquement impossible de résoudre ces problèmes par d'autres conventions.

Sur le paragraphe 2, *c*, la Haute Autorité expose ceci :

Par « produits en cause » au sens de la lettre *c*, il ne faut entendre que les produits qui doivent être vendus en vertu de la convention. La comparaison des quantités totales de charbon, d'agglomérés de houille et de coke vendues en 1959 sur le marché commun (y compris les importations de pays tiers) avec les quantités vendues par les requérantes fait apparaître que les parts des requérantes constituent une partie substantielle de ces produits sur le marché commun (cette comparaison ne tient pas compte de la consommation propre des mines, des attributions au personnel et des cessions gratuites, des livraisons aux cokeries et fabriques d'agglomérés appartenant aux houillères, des ventes libres et des ventes hors du marché commun; par contre, les ventes locales et autres quantités réservées y sont incluses).

La détermination du prix par la vente en commun consiste dans l'établissement de barèmes et de conditions de vente que les intéressés fixent en commun et de façon uniforme pour les produits qui sont vendus par la société de vente.

La détermination du prix est aussi valable pour les ventes locales; elle s'étend aux livraisons entre personnes morales différentes mais groupées entre elles, compte tenu de l'interdiction de discrimination et du fait que la vente des quantités non achetées par les entreprises intégrées ne peut se faire que par l'intermédiaire de la vente en commun ou sous forme de ventes locales. La possibilité de déterminer les prix existe aussi dans le cadre des alignements. La détermination du prix par la vente en commun porte donc sur l'ensemble de la vente des produits des intéressés sur le marché commun, c'est-à-dire pour une partie substantielle de ces produits sur le marché commun.

A titre subsidiaire, la Haute Autorité examine l'influence de la concurrence des offres de pays tiers et d'autres formes d'énergie.

Elle décrit la vente du charbon et du coke sur le marché de la république fédérale d'Allemagne en 1959.

La Haute Autorité constate que l'on ne voit pas que les entreprises du bassin de la Ruhr aient suivi pour la détermination du niveau des prix les mouvements d'autres entreprises de la Communauté. Au contraire, les prix du charbon de la Ruhr ont exercé une influence sur la structure des prix des bassins voisins. Les entreprises du bassin de la Ruhr n'ont fait qu'un usage restreint de la possibilité d'aligner leurs prix.

Au sujet de l'influence du charbon importé de pays tiers, la Haute Autorité a donné des indications sur les importations dans la République fédérale en 1959. Elle attire l'attention sur la possibilité d'une politique d'alignements des prix et sur l'introduction par le gouvernement fédéral d'un droit sur l'importation du charbon. Même avant son introduction, la Ruhr n'a pas adapté ses barèmes aux prix du charbon importé.

La concurrence du fuel atteint de façon différente les catégories et sortes de charbon. C'est le coke qui est le moins touché;

la Haute Autorité donne des indications sur sa part dans la production. De même, certaines sortes d'anthracite sont relativement peu sensibles, tout comme le coke de haut fourneau et le coke de fonderie. La position du charbon, entre autres dans les centrales électriques, est forte.

En aucun cas les requérantes n'ont suivi le fuel assez loin dans la baisse de leurs prix pour que ceux-ci puissent être considérés comme déterminés par le fuel. En outre, ce dernier supporte une taxe dans la principale région de vente des intéressés, la République fédérale.

En conséquence, les entreprises intéressées sont en mesure de déterminer les prix et les conditions de vente de façon indépendante pour la plus grande partie de leurs ventes.

Comme les requérantes transfèrent leur droit exclusif de vente à la société commune de vente, comme celle-ci fixe les critères, les règles et les conditions pour les tonnages réservés, comme toute autre forme de vente à des tiers est interdite, ce à quoi doivent s'obliger les entreprises intégrées tout comme les consommateurs approvisionnés par les ventes locales, la vente de l'ensemble de la production des intéressés est soumise au contrôle de la société de vente unique. Le contrôle s'étend à une partie essentielle des produits sur le marché commun.

En conséquence, les conventions ne sont pas conformes à l'article 65, paragraphe 2, *c*, et ne peuvent donc faire l'objet d'une autorisation.

C'est contre cette décision, qui a été signifiée aux requérantes le 1er juillet 1960, selon leurs dires, que le présent recours est formé. Il est signé de toutes les sociétés parties au contrat et a été formé le 6 août 1960.

Ces conclusions tendent à l'annulation de la décision de la Haute Autorité.

Elles sont appuyées par le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie dont la Cour a admis l'intervention par ordonnance du 3 mai 1961.

Les requérantes invoquent les quatre moyens de recours de l'article 33 ainsi qu'une méconnaissance patente des dispositions du traité. Dans leur réplique, elles ont renoncé au grief de détournement de pouvoir.

B — Discussion juridique

L'examen des faits n'amène aucune observation sur la question de recevabilité. Le délai de recours a été respecté. La Haute Autorité ne soulève d'ailleurs aucune exception et il n'y a manifestement aucune objection à examiner d'office.

L'examen juridique va donc porter aussitôt sur le large domaine des arguments contestés qui ont été exposés sur le fond. Les mémoires et les débats permettent de voir nettement sur quel point les parties sont d'accord pour centrer la discussion, c'est-à-dire l'article 65, paragraphe 2, *c*. La Haute Autorité a admis expressément qu'elle n'a pas examiné de façon exhaustive la lettre *b* de cette disposition mais qu'elle a fondé essentiellement sa décision sur la lettre *c*. De même, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de suivre ici l'ordre suivi par le texte du traité (article 65, paragraphe 2, *a*, *b*, et *c*, et nous commencerons, au contraire, par les critères de la lettre *c*. Cette manière de faire est d'autant moins critiquable que les critères groupés dans la lettre *c* ont leur indépendance propre sur le plan juridique; ils sont par eux-mêmes de nature à justifier le rejet d'une autorisation à donner à une entente. Ce n'est que s'il apparaît que la décision de la Haute Autorité est sensiblement ébranlée sur le fondement de la lettre *c* qu'il faudra soumettre à examen les remarques relatives à la lettre *b*.

I — *ARTICLE 65, PARAGRAPHE 2,* c

Avant de commencer notre examen, il nous paraît utile de rappeler le texte de cette disposition.

> « Toutefois la Haute Autorité autorise, pour des produits déterminés, des accords de spécialisation ou des accords d'achat ou de vente en commun si elle reconnaît :

. . . . . .

. . . . . .

c) qu'il (l'accord) n'est pas susceptible de donner aux entreprises intéressées le pouvoir de déterminer les prix, contrôler ou limiter la production ou les débouchés d'une partie substantielle des produits en cause dans le marché commun, ni de les soustraire à une concurrence effective d'autres entreprises dans le marché commun. »

Remarquons dès maintenant que le texte allemand, dans la dernière partie de la phrase, constitue une mauvaise traduction, comme le fait apparaître une comparaison avec le texte français qui seul fait foi. La Haute Autorité remarque à juste titre que l'on ne devrait pas dire « diese Erzeugnisse » mais « diese Unternehmen » ou bien « sie », parce que « les », d'après le texte français de la phrase, ne peut se rapporter qu'à « entreprises ». Cette rectification nous paraît justifiée pour avoir une bonne base de départ, même si elle ne présente pas une importance décisive pour le procès.

La lecture de la lettre *c* fait apparaître aussitôt que son interprétation et son application aux faits de l'espèce justifient une subdivision de l'examen. Deux grands groupes de problèmes apparaissent :

— d'une part, la signification du critère de « détermination des prix » et de « contrôle des débouchés »,

— d'autre part, la délimitation de « partie substantielle ».

Comme les deux parties estiment que les critères de « détermination des prix » et de « contrôle des débouchés » doivent avoir en gros une signification ayant la même portée, nous leur consacrerons tout d'abord un chapitre commun consacré à l'interprétation.

1. *Qu'est-ce que le traité entend à la lettre* c *par « détermination des prix » et « contrôle des débouchés »?*

Voici comment il est possible de reproduire la thèse des requérantes sans répéter tous les détails.

La lettre *c* entend exclure la domination du marché, la puissance de monopole sur le marché. Il n'y a pouvoir de déterminer

les prix que pour une situation sur le marché qui permet de les fixer sans tenir compte des données du marché et, avant tout, de procéder à des augmentations sensibles des prix sans courir le risque de perdre des parties importantes du marché, c'est-à-dire en l'absence d'une concurrence importante.

Le contrôle des débouchés est en gros la même chose : c'est la puissance sur le marché qui permet de procéder à un dirigisme des ventes, de déterminer leur mode et leur quantité, de répartir les marchés, de raréfier les marchandises et, par là, de faire échec aux objectifs du traité.

Selon les requérantes, dans l'application de la lettre *c* il faudrait donner à ces éléments qualitatifs la prééminence sur l'élément quantitatif (partie substantielle sur le marché).

a) *Remarques de principe sur l'interprétation*

A titre de justification générale et de principe de leur point de vue, les requérantes exposent qu'il faudrait interpréter restrictivement la lettre *c* parce qu'elle constitue une exception aux principes énoncés aux lettres *a* et *b* selon lesquels les ententes utiles doivent être autorisées. La lettre *c* entend n'empêcher que les ententes qui sont en contradiction avec les objectifs généraux du traité, mais non pas celles qui paraissent nécessaires pour atteindre ces objectifs. En outre, les requérantes soutiennent la nécessité de continuer à développer le droit en cas de modifications substantielles de la situation économique.

Sous une forme analogue, le gouvernement du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, partie intervenante, prône une interprétation extensive et non pas formaliste des règles relatives à l'autorisation d'une entente. Les modifications imprévisibles de la situation de la concurrence exigent que les lacunes de la loi soient comblées à l'aide des principes généraux au nombre desquels figure, selon le traité, le maintien de la capacité de faire face à la concurrence. La partie intervenante souligne en outre qu'en cas de circonstances extraordinaires il est possible et nécessaire de déroger au droit écrit.

Les requérantes tentent ainsi de délimiter les contours du régime actuellement nécessaire pour l'application du droit des ententes dans la Communauté, tout au moins en ce qui concerne le charbon, et d'indiquer la tendance qui seule est susceptible d'aboutir à des résultats sensés du point de vue économique; nous croyons qu'il n'y a pas lieu *a priori* de dénier à leur tentative toute force de persuasion et toute justification. Certes, cette remarque n'est pas valable pour l'argument selon lequel la lettre *c* devrait être interprétée de façon restrictive parce qu'elle constituerait une exception à la règle des lettres *a* et *b* car manifestement les critères des lettres *a* à *c* ont la même valeur pour les autorisations données aux ententes; tout au moins, cette remarque porte-t-elle sur les autres arguments exposés.

Néanmoins, il faut se demander si la thèse des requérantes s'adapte au cadre juridique du traité ou si elle le fait éclater.

Tout récemment, la Cour a eu l'occasion de donner son avis sur le droit des ententes dans le traité C.E.C.A. Nous pensons à son avis 1-61 sur la révision du traité; il a été mentionné lors des débats et les deux parties connaissent son texte. Dans ce procès, nous ne pouvons le laisser de côté, même s'il est possible d'hésiter à le suivre sur tel ou tel point.

La révision du traité cherchait à étendre le droit des ententes en vue de rendre possibles les conventions relatives à un bassin entier, si elles pouvaient contribuer à rétablir le caractère compétitif du charbon et à empêcher des perturbations économiques et sociales (cf. demande de révision, p. 11, 16 et 22). Ce n'est pas un secret que, lors de la procédure de révision, les demandeurs songeaient précisément à la situation dans la Ruhr et à son ampleur.

En envisageant l'avis de la Cour sous cet angle, voici ce qui apparaît.

Selon la thèse de la Cour, les propositions sur les conventions d'adaptation sont formulées de façon trop vague (p. 6); compte tenu de la définition précise des ententes autorisées dans le droit en vigueur d'après leur nature et leur but, ces propositions ne constitueraient pas une adaptation du traité au sens de l'article 95.

Cela revient à dire que, d'après le traité, il n'est pas possible de renoncer à des règles bien définies dans le droit des ententes et à leur stricte application. Cette constatation prend toute sa valeur en ce qui concerne l'argument que les objectifs du traité sont déterminants pour délimiter les ententes autorisées.

Au sujet de la lettre *c*, l'avis de la Cour contient aux pages 8 et 10 des formules qui rappellent les thèses des requérantes.

> « ... L'importance de cette condition, envisagée dans le cadre des objectifs et de l'organisation du marché commun, apparaît d'autant plus évidente qu'elle doit assurer qu'aucun accord, quel que soit son degré d'admissibilité, voire même ses mérites intrinsèques, ne puisse mettre les intéressés en mesure, par leur puissance dans un secteur déterminé, de contrôler le marché de ces produits et, en ce qui concerne ceux-ci, de faire échec aux objectifs mêmes du marché commun. »
>
> « Considérant qu'il y a lieu d'examiner si la proposition est compatible avec l'article 4, lettre *d*, du traité;
>
> qu'à cette fin il faut avant tout considérer la portée de l'interdiction établie par cette disposition;
>
> que le but de cette interdiction est évidemment celui d'empêcher les entreprises d'acquérir par la voie de pratiques restrictives une position leur permettant la répartition ou l'exploitation des marchés. »

Mais quelques alinéas plus loin, la Cour expose que la disposition de la lettre *c* « prévoit un critère objectif permettant d'apprécier les hypothèses dans lesquelles une entente serait en tout cas incompatible avec l'interdiction fixée par l'article 4, lettre *d* : le fait que l'entente concerne une partie substantielle des produits en cause dans le marché commun ».

Conjointement avec les motifs du projet de révision qui visent la possibilité de faciliter les ententes pour l'ensemble d'un bassin, l'accent mis sur l'élément quantitatif dans l'avis de la Cour a une valeur toute particulière. Il est malaisé de voir comment cette constatation permettrait de justifier la méthode d'interprétation que proposent les requérantes et qui va certainement jusqu'aux limites d'une interprétation extrêmement extensive, si même elle ne les dépasse pas. Si elle devait paraître acceptable à la Cour, il aurait alors fallu soutenir, tout au moins en ce qui concerne l'extension des limites des ententes, dans l'avis sur la révision du traité,

qu'il n'était pas nécessaire de modifier le traité, compte tenu des possibilités existantes d'interprétation.

Or, ce sont précisément les moyens qu'offre le traité lui-même à l'article 95, alinéas 1, 3 et 4, pour qu'il soit complété et amendé, qui exigent, au contraire, une application réservée des principes traditionnels sur le moyen de combler les lacunes juridiques et de faire progresser le droit.

Ainsi, d'après le système du traité, d'après l'historique et d'après la méthode suivie pour la dernière petite révision du traité, il n'apparaît pas que la Cour ait la possibilité d'approuver la thèse initiale des requérantes sur l'interprétation de l'article 65, paragraphe 2, *c*.

b) *Les différents arguments des requérantes*

Pour l'examen juridique, il est en outre indispensable de discuter les différents arguments des requérantes sur la définition des termes de la lettre *c*.

— Les requérantes tirent un argument de l'emploi des termes « pouvoir » et « déterminer » dans le texte français. « Pouvoir » serait plus que « possibilité »; « pouvoir » signifie force. « Déterminer » devrait être comparé à « fixer » (article 65, paragraphe 1), tandis que « fixer » décrirait la possibilité juridique de fixer formellement des prix, « déterminer » voudrait dire la libre détermination du prix.

Mais il est généralement admis que de tels arguments tirés de la lettre d'un texte sont bien faibles car, lors de la rédaction du traité, il n'est pas resté de temps pour rédiger un texte aussi rigoureusement soigné que celui des lois nationales.

Du reste, il n'apparaît pas indispensable de déduire du terme « pouvoir » le pouvoir sur le marché. Si on l'examine non pas de façon isolée, mais, comme le fait le traité, en liaison avec le verbe « déterminer », il peut aussi, du point de vue langue, avoir le sens de pouvoir au sens d'une possibilité d'action de fait ou de droit.

C'est à juste titre que la Haute Autorité fait valoir que le mot « possibilité » se retrouve dans les règles correspondantes du traité C.E.E.

Selon Littré, « déterminer » veut dire « préciser », « décider », « arrêter », « régler ». Si l'on rapproche « déterminer » de « fixer » (cf. article 65, paragraphe 1), on est amené à comprendre « fixer » dans le sens d'une influence directe et précise, tandis que « déterminer » veut plutôt dire une influence indirecte (« déterminer » serait alors un terme plus vaste mais non pas plus intensif). Tout au moins on ne voit pas pourquoi « déterminer » devrait contenir l'idée de « sans égard aux éléments du marché ».

Inversement, il faut renvoyer à l'article 61, où le terme « fixer » est employé pour la fixation de prix maxima ou minima par la Haute Autorité, et où il inclut sûrement une liberté d'action sur le contenu de la décision.

— La référence des requérantes au droit américain de la concurrence qui parle également de « power to fix prices » est sans valeur du fait que ce terme américain est employé pour caractériser les entreprises isolées dominant le marché, tandis que le droit américain des ententes exclut absolument les fixations collectives de prix. En partant de l'idée d'une influence du droit américain sur la rédaction du traité C.E.C.A., il est douteux que « déterminer les prix » ait dans le droit des ententes de la Communauté le même sens que « power to fix prices ».

— Les requérantes estiment que la rédaction du texte de la lettre *c* aurait sûrement été autre si les auteurs du traité n'avaient pas envisagé l'objectif que les requérantes estiment juste (empêcher un pouvoir de monopole sur le marché) ; le texte aurait alors été par exemple celui-ci : « que la convention se réfère aux prix, à la production ou à la vente et porte sur une partie substantielle des produits en cause sur le marché commun (réplique, p. 34), ou bien « que la convention ne porte pas sur une partie substantielle des produits en cause sur le marché commun ».

A cela, la Haute Autorité oppose justement que la mention de la nature et du mode de l'influence sur le marché (détermination du

prix, contrôle des débouchés et de la production) n'apparaît pas superflue. La lettre *c* n'entend exclure que les limitations de la concurrence ayant un certain effet et une certaine intensité, ce qui ne pourrait se réaliser de la même façon avec la formulation indiquée par les requérantes, laquelle ne vise que la part sur le marché. Une entente de vente n'a pas nécessairement comme contenu une fixation de prix.

— A l'appui de leur thèse, les requérantes se refèrent aussi à l'article 85 du traité C.E.E. où il est question à l'alinéa 3, *b*, de la possibilité « pour une partie substantielle des produits en cause d'éliminer la concurrence ». Mais elles commettent la faute d'assimiler cette formule à celle de l'article 65, paragraphe 2, *c* : « les soustraire à une concurrence effective ». Or, c'est précisément la différence du texte de ces dispositions qui permet de penser que l'article 85 ne vise pas l'effet extérieur global de l'entente sur le marché mais l'exclusion de la concurrence *entre les participants à l'entente*, c'est-à-dire ce que les requérantes appellent « effet intérieur de l'entente ».

— Les requérantes citent toute une série d'auteurs et de débats parlementaires pour montrer que l'article 65 a pour objectif d'empêcher la domination sur le marché. Même si la Haute Autorité dévalue quelque peu ces citations en les corrigeant, en les complétant et en les expliquant, il ne faut cependant pas nier qu'il y a çà et là en fait des termes tels que « importance d'une entreprise dominante sur le marché », « situation monopolistique », « interdiction de monopole », « position dominante sur le marché ». Mais à défaut d'une discussion détaillée des problèmes de la lettre *c* tels qu'ils se présentent dans ce procès, il est possible de se demander à juste titre si les citations mentionnées ci-dessus entendent faire plus que de décrire par un slogan l'objectif et le but de l'article 65 sans se prononcer sur les moyens que le traité a choisis selon la technique juridique pour atteindre cet objectif. La citation de Ophüls (NJW 51, p. 382) est caractéristique à cet égard : certes, il parle de l'importance d'une entreprise dominante sur le marché, mais, dans le même article, il dit aussi que la déclaration Schuman du 9 mai 1950 s'oppose déjà énergiquement à tout système d'en-

tentes et que la législation du traité sur les ententes repose, quant au fond, sur la ligne de l'école de Fribourg et sur la conception américaine dominante.

Il nous semble tout au moins douteux que les citations qui ont été faites permettent de repousser les arguments de fond qu'il est possible de déduire d'une interprétation détaillée des critères de la lettre *c* et, avant tout, d'influencer sérieusement la tendance d'interprétation décrite dans l'avis de la Cour.

— Ce qui est notable en effet, c'est que la notion de « *position dominante* » n'est pas étrangère au traité. Elle est employée à l'article 66, paragraphe 7, pour apprécier la position des entreprises sur le marché. Mais il n'est pas possible d'admettre que la rédaction parfois imparfaite du traité C.E.C.A. soit telle que deux règles qui se suivent directement décrivent un seul et même objet de façon aussi différente. Cette importante différence de rédaction laisse plutôt croire que ces formules différentes correspondent aussi à une différence de contenu.

— Enfin, l'interprétation que les requérantes donnent de la lettre *c* présente ce défaut que les différents critères de cette disposition sont privés d'un sens propre. Selon elles, le contrôle des débouchés, la détermination des prix et la possibilité de se soustraire à la concurrence ne devraient exprimer que l'idée de domination sur le marché. De même, la notion de « partie substantielle » perdrait de sa signification, comme l'affirment les requérantes, car en fait il est difficilement imaginable qu'une entente puisse dominer le marché sans porter en même temps sur une partie substantielle de celui-ci. Une telle méthode de rédaction serait incompréhensible d'après tous les critères habituels

En ce qui concerne le critère de soustraction à la concurrence (« les soustraire à une concurrence effective »), les tentatives des requérantes pour lui donner malgré tout un sens propre ne paraissent pas heureuses. Elles s'appuient sur la traduction allemande erronée de « les », c'est-à-dire les produits, alors que « les » signifie en réalité entreprises, comme nous l'avons dit. Les requérantes sont d'avis que ce critère voudrait empêcher que, par des barrages

et un boycottage, des produits n'échappent à la concurrence (barrages contre les outsiders, boycottage par des conventions verticales).

Mais ce critère prendrait ainsi un sens si étroit que, dans l'article 66, paragraphe 7, où il figure aussi, il n'offrirait plus de garanties suffisantes contre l'abus de la position sur le marché.

On ne comprendrait pas non plus pourquoi il faudrait renoncer pour cet élément, à l'intérieur de la lettre *c*, à l'exigence supplémentaire de « partie substantielle ». Ce n'est que par suite de l'interprétation mentionnée de « les », qui est fausse, que les requérantes en arrivent à la thèse que l'élément « partie substantielle » englobe aussi le critère de soustraction.

Ce qui est plus convaincant pour l'interprétation de ce critère, c'est, à notre avis, la thèse de la Haute Autorité, selon laquelle on envisage ici des cas où une convention d'entente ne s'étend pas à une partie substantielle du marché commun mais entraîne l'élimination de la concurrence par l'isolation d'une partie du marché.

Pour nous résumer, il faut donc s'en tenir à ceci :

— D'après la méthode d'interprétation traditionnelle qu'il est impossible d'écarter complètement, même pour le traité, et pour laquelle il est nécessaire de s'en tenir au texte des notions employées dans une disposition légale et de procéder à une comparaison avec d'autres textes apparentés, il n'est pas possible d'admettre qu'à la lettre *c* la domination du marché soit un élément décisif pour refuser l'autorisation aux ententes.

— De même, la modification fondamentale de la situation économique qui ne pouvait être prévue lors de la création de la Communauté permet difficilement, d'après le système du traité (article 95), de trouver une solution juridique et de développer le droit de telle sorte que les critères qui paraissent peut-être formels cèdent la place à une notion dont le maniement paraît extrêmement difficile pour le juriste et pour l'économiste. Tout au moins il est douteux que la Cour, après sa toute récente déclaration sur le droit des ententes, approuverait une telle extension du texte de la loi.

— Il faut donc comprendre par détermination du prix et par contrôle des débouchés ce que l'usage général de la langue (et surtout du français) suggère déjà, c'est-à-dire :

— une fixation indépendante des prix et des conditions de vente,

— une organisation de la vente dans le sens d'une influence décisive et d'une politique indépendante des ventes.

Il est manifeste qu'on ne pourrait parler d'une détermination des prix et de contrôle des débouchés dans une situation du marché qui ne laisserait, même à une entente, que la possibilité de s'adapter dans une pleine mesure aux données préalables du marché et dans laquelle tout libre jeu pour des décisions économiques indépendantes ferait donc défaut.

Donc, même dans l'interprétation que nous jugeons correcte de la lettre *c*, il n'est pas possible de faire abstraction d'une appréciation sur la situation du marché, y compris de tous ses éléments essentiels. En aucun cas, il ne serait correct pour la Haute Autorité de se contenter exclusivement de la constatation d'une part déterminée sur le marché, car cette méthode amènerait à considérer que la mention des possibilités d'intervention sur le marché à côté du critère de « partie substantielle » à la lettre *c* est superflue. Or, celle-ci doit toujours être examinée dans son entier, sans que l'un ou l'autre élément doive l'emporter.

2. *La Haute Autorité a-t-elle correctement appliqué dans sa décision les critères de « détermination des prix » et de « contrôle des débouchés »?*

a) *La détermination des prix*

Lorsque la Haute Autorité constate au n° 10 des motifs de la décision que la détermination des prix par la vente en commun consiste dans l'établissement des barèmes de prix et des conditions de vente que les intéressés fixent en commun et de façon uniforme

pour les produits qui sont vendus par la société de vente du charbon de la Ruhr, il semble qu'elle parte d'un critère purement formel qui ne tient pas compte de la situation du marché et qui, d'après la définition que nous venons de donner, devrait être rejeté comme trop étroit.

Elle continue cependant son examen au n° 11 et elle y tient compte des influences sur le marché. Certes, elle écarte la question de savoir si cet examen est nécessaire dans le cadre de l'article 65, paragraphe 2, *c*; mais cependant elle laisse reconnaître qu'ici, par détermination du prix, elle entend la possibilité de choisir *indépendamment* le niveau des prix pour une partie importante des débouchés et en outre de déterminer indépendamment dans quelles régions, avec quelles quantités et à quels prix la société doit affronter la concurrence d'autres entreprises et d'autres produits.

Ainsi a-t-elle choisi un point de départ juridique qui, à notre avis, est conforme au traité.

En ce qui concerne la *mise en œuvre* de l'examen de droit et de fait, il faut constater que, dans l'exposé des motifs de sa décision, la Haute Autorité a utilisé un grand nombre d'éléments purement quantitatifs, par exemple au n° 12, *a* (part des ventes qui restent en République fédérale), 12, *c* (importations de la République fédérale comparées avec la production des requérantes), 12, *d* (pourcentage des charbons gras dans la production des requérantes). Mais ces éléments ne servent que d'*indices* pour apprécier la situation des requérantes sur le marché. En outre, la Haute Autorité procède à d'autres considérations et d'autres examens : évolution des barèmes de prix par rapport à ceux d'autres bassins, importance des alignements, des mesures de protection de politique commerciale (droits de douane sur le charbon, taxe sur le fuel), possibilités de vente du fuel, compte tenu de la différence de pression de la concurrence sur les différentes sortes de charbon (coke, anthracite), situation du charbon pour les gros consommateurs.

Les requérantes critiquent en détail ces examens qu'elles qualifient d'incomplets ou de partiellement incorrects. Mais il faut considérer que, dans leurs critiques, les requérantes partent d'une

notion du pouvoir de détermination du prix qui est sensiblement plus vaste et par rapport à laquelle l'examen de la Haute Autorité n'apparaîtrait pas en fait suffisant. Pour la notion qu'il serait correct de prendre comme base, le fait essentiel, c'est ce que les requérantes disent elles-mêmes, à la page 25 de l'exposé de leur demande : « il va de soi que la vente en commun aurait la possibilité d'exercer une influence limitée sur les prix ». Cette déclaration, conjointement avec les considérations de la Haute Autorité, exclut pour cette dernière le grief de ne pas avoir examiné suffisamment si, pour le cartel unitaire, la liberté de la formation des prix reste complètement exclue ou si elle est assez réduite pour ne plus avoir de signification sur le plan de l'économie ou de la technique du marché.

Dans l'examen de la détermination des prix, nous croyons donc n'avoir découvert aucune faute de la Haute Autorité.

b) *Le contrôle des débouchés*

En ce qui concerne le contrôle des débouchés, la Haute Autorité se contente tout d'abord au n° 13 de l'exposé des motifs de la décision de constater que les entreprises participantes transfèrent le droit exclusif de vendre leurs produits à la société de vente en commun (les remarques qui suivent se réfèrent aux problèmes particuliers des tonnages réservés que nous examinerons plus loin).

Elle continue en disant ceci :

« ... En vertu de ces accords, le comptoir de vente se voit accorder la possibilité, pour les tonnages dont la vente lui est confiée, de renforcer, par une orientation appropriée des ventes, les mesures de concurrence orientée dans le sens exposé lors de la discussion sur la détermination des prix. »

Enfin, elle conclut

« que le comptoir de vente, établissant de manière indépendante pour l'ensemble des ventes de telles règles obligatoires pour tous les intéressés et possédant la possibilité d'orienter de manière indépendante les ventes de la façon indiquée, contrôle les ventes au sens de l'article 65, paragraphe 2, *c*, du traité; que ce contrôle s'étend à l'ensemble de la production marchande des intéressés et donc, d'après les constatations faites ci-dessus, à une partie substantielle des produits en cause dans le marché commun ».

D'après cela, il paraît douteux que la Haute Autorité ait bien saisi le critère de contrôle des débouchés, car, même sans pencher en faveur de la large conception des requérantes, il n'est cependant pas possible de négliger le contexte du traité dans lequel sont réunis les éléments de production et de vente d'un côté, de contrôle et de limitation de l'autre, ce qui amène à constater que le contrôle des débouchés, dans ses répercussions sur le marché, doit être plus qu'un simple groupement des ventes.

Il reste aussi des doutes si l'on estime suffisante l'allusion à une extension du critère dans les termes d'*orientation indépendante des débouchés*. Il est manifeste que, dans sa décision, la Haute Autorité ne fait aucun effort pour justifier l'existence d'un contrôle réel des débouchés à l'aide de considérations économiques particulières, c'est-à-dire pour procéder tout au moins à une partie de cet examen qualitatif que réclament les requérantes, à bon droit dans le principe, mais trop largement dans la délimitation. On peut douter qu'il ait été possible de procéder à cet examen de façon satisfaisante à l'aide des explications éventuelles sur la question de la *détermination des prix* au n° 11 parce que les critères de détermination des prix et de contrôle des débouchés ne se recouvrent pas et parce que la position d'une entente sur un marché n'a pas les mêmes répercussions en ce qui concerne ces deux fonctions.

A l'inverse de ce que nous avons vu pour la question de la détermination des prix, les commentaires de la décision sur le problème du contrôle des débouchés ne nous semblent donc pas exempts de faute dans l'interprétation juridique et dans les motifs.

3. *La détermination de la part sur le marché*

L'article 65, paragraphe 2, *c*, n'est applicable que si la convention d'entente devait donner aux entreprises intéressées la possibilité de déterminer les prix ... *d'une partie substantielle des produits en cause dans le marché commun*. Il s'agit donc de savoir comment comprendre le critère de « partie substantielle » d'après le traité.

A cet égard, les requérantes soulèvent les griefs suivants :

a) La Haute Autorité n'a pas donné de définition juridique du terme de « partie substantielle ».

b) C'est à tort que, dans la détermination de la part du marché, la Haute Autorité a tenu compte des ventes locales et d'autres tonnages réservés.

Selon les requérantes, il convient de faire une distinction.

— En ce qui concerne la détermination des prix, la Haute Autorité ne compte pas les livraisons aux cokeries et aux fabriques d'agglomérés des mines mais elle ajoute au contraire d'autres livraisons à l'intérieur des entreprises unitaires, alors que l'exposé des motifs de la décision ne traite que de la possibilité de détermination des prix pour des livraisons aux entreprises intégrées, entre personnes morales différentes.

— L'entente n'a la possibilité de déterminer les prix que pour les ventes locales mais non pas pour les livraisons aux entreprises intégrées; ces livraisons devraient donc ne pas être prises en ligne de compte.

— Le contrôle des débouchés par l'entente ne s'étend pas aux ventes locales et aux livraisons aux entreprises intégrées.

c) Selon les requérantes, il est incorrect de prendre le marché de la République fédérale comme critère de comparaison. Ce qui est déterminant, c'est le marché commun et la part sur ce marché.

d) Enfin, l'intervenant a exposé que la part sur le marché ne devrait être déterminée qu'en prenant comme base les ventes de charbon mais que le critère indéterminé de « substantiel » dans la notion de « partie substantielle sur le marché » devrait être complété en tenant compte des influences des produits de substitution sur le marché du charbon.

Nous devons donc maintenant examiner ces griefs sans toutefois nous en tenir dans chaque cas à l'ordre ci-dessus.

a) *L'exposé des motifs pour la notion de « partie substantielle »*

Sous une forme théorique et abstraite, ces motifs font en fait défaut dans la décision. Peut-être n'est-il pas possible d'en donner sous cette forme sans utiliser à la place de la notion employée dans le traité un autre critère général qui n'apporte aucun éclaircissement essentiel.

Mais, dans son ensemble, l'exposé des motifs de la décision, qui contient une application de la loi au fait concret, permet de voir avec clarté les données et les ordres de grandeur que la Haute Autorité estime décisifs dans le cas d'espèce. Ainsi, pouvons-nous considérer que l'exposé des motifs est suffisant.

b) *La limitation de l'examen au marché de la république fédérale d'Allemagne*

Il nous semble certain, d'après le texte de l'article 65, que le critère de référence pour la détermination de la part sur le marché est constitué par l'ensemble du marché commun et non pas par un marché partiel déterminable selon les données géographiques ou économiques. S'il existe à l'intérieur de la Communauté des marchés isolés qui, pour des motifs géographiques, économiques et techniques, ne sont approvisionnés qu'à partir de certaines régions déterminées du marché commun, ce phénomène dans le droit des ententes ne peut être apprécié à l'aide du critère de « partie substantielle des produits en cause sur le marché commun », (et en prenant comme référence le marché partiel), mais au contraire, ici, le dernier critère de la lettre *c* (c'est-à-dire le soi-disant cas de soustraction au jeu de la concurrence) devrait être invoqué pour refuser l'autorisation à une entente.

En l'espèce, cette considération n'a cependant pas de signification car, au n° 9 de l'exposé des motifs relatif à la détermination de la part sur le marché, le critère de comparaison qui apparaît n'est pas le marché de la République fédérale mais l'ensemble des ventes sur le marché commun. Ce n'est qu'à un point ultérieur, lors de l'examen de l'influence du marché sur le pouvoir des requé-

rantes de déterminer les prix, que référence est faite entre autres à la production et à la vente dans la République fédérale.

Le grief invoqué n'est donc pas pertinent.

c) *Le problème des livraisons aux entreprises intégrées et des ventes locales*

i) Détermination du prix

Le fait que, dans la question de la détermination des prix, la Haute Autorité ait inclu les ventes locales dans le calcul de la part sur le marché n'est pas critiquable, même selon les requérantes, car le contrat d'entente dit expressément au paragraphe 21, alinéa 3, que les ventes locales se font « aux mêmes prix et aux mêmes conditions que pour les quantités livrées par la société ».

La seule question litigieuse, c'est le sort des autres tonnages réservés, c'est-à-dire les livraisons pour la consommation propre des usines (Werkselbstverbrauch) à l'intérieur d'une entreprise unifiée et les livraisons aux entreprises intégrées, c'est-à-dire d'une entreprise dominante à une entreprise dominée ou inversement.

En ce qui concerne tout d'abord la *consommation propre des usines*, le tableau qui figure au n° 9 de l'exposé des motifs de la décision prouve que la Haute Autorité n'a pas ajouté aux ventes des requérantes les fournitures aux cokeries et fabriques d'agglomérés des houillères (pour ne mentionner que les plus importantes des quantités indiquées dans la note I aux n^{os} 1 à 6). Par contre, elle fait figurer dans son calcul les quantités qui sont mentionnées au paragraphe 18 du contrat d'entente sous la rubrique « consommation propre », c'est-à-dire les fournitures des combustibles utilisés dans les autres divisions d'exploitation d'un associé. Que cela ne tient pas à une erreur, c'est ce que nous avons appris au cours de la procédure écrite et orale où la Haute Autorité a cherché à justifier l'inclusion de la consommation propre des houillères (Zechenselbstverbrauch) dans les quantités vendues sous forme de vente en commun.

Ce qui apparaît important, et les requérantes le font remarquer, c'est que l'exposé des motifs de la décision n'ait motivé expressément que l'inclusion dans le calcul des fournitures aux entreprises intégrées, c'est-à-dire les livraisons entre personnes morales différentes, et cela en se référant à l'interdiction de discrimination. Naturellement, il ne peut être question que cet exposé des motifs couvre aussi le cas différent des livraisons pour la consommation propre des usines. D'un autre côté, un motif pour l'inclusion des livraisons au titre de la consommation propre des usines aurait été nécessaire parce que la Haute Autorité n'a pas ajouté *expressis verbis* aux quantités vendues par l'entente les fournitures aux cokeries et fabriques d'agglomérés des houillères, lesquelles sont analogues par leur nature économique.

Au cours du procès, les requérantes ont indiqué les quantités qui ont été vendues à l'intérieur des entreprises unifiées. D'après leurs renseignements, au cours de l'exercice charbonnier 1960-1961, les fournitures correspondantes de charbon et de coke se sont élevées au total à 7,2 millions de tonnes. Il s'agit donc de fournitures et de quantités qui, dans le cadre de l'examen d'ensemble, sont très loin de jouer un rôle secondaire. Si l'exposé des motifs les a passées sous silence, il est donc logique d'y voir une violation qui peut permettre de considérer que la décision est entachée d'un vice sur un point important.

Comment se présente la situation pour les fournitures aux entreprises intégrées, c'est-à-dire les mouvements de marchandises qui, d'après le paragraphe 19 du contrat d'entente, se font entre entreprises dont l'une commande à l'autre par le moyen de participations majoritaires exactement décrites ou par certains contrats?

Le contrat d'entente ne contient à leur sujet aucune détermination des prix comme pour les ventes locales. Selon son paragraphe 6, n° 3 :

> « Les associés disposent librement des quantités non destinées à la vente (tonnages réservés). »

Selon la Haute Autorité, ces tonnages doivent cependant être inclus dans la part sur laquelle joue la détermination des prix d'une entente et cela pour deux motifs :

— elles constituent des ventes potentielles de l'entente, ce qui signifie une capacité potentielle de déterminer les prix;

— en vertu de l'interdiction de discrimination, elles devraient également être vendues aux conditions des barèmes de prix de l'entente.

La question se pose donc d'abord de savoir si une *capacité potentielle de déterminer les prix* est suffisante pour l'application de l'article 65, paragraphe 2, *c*.

D'après le contrat d'entente, le syndicat, c'est-à-dire l'ensemble des entreprises, n'a qu'une influence limitée sur l'organisation des fournitures aux entreprises intégrées. La société de vente ne peut décider par elle-même que les livraisons aux entreprises intégrées devront être incluses en totalité ou en partie dans la vente en commun. Ce n'est que dans une faible mesure que l'on peut reconnaître une telle possibilité d'intervention au sens d'un pouvoir discrétionnaire, lorsque la commission des quantités doit constater si l'influence résultant de l'intégration n'est pas limitée dans un cas particulier (ce qui entraînerait l'exclusion des livraisons aux entreprises intégrées). La commission des quantités doit, en outre, constater si certains contrats doivent être assimilés à une fusion définitive des intéressés au sens économique et, en cas de participation commune à une entreprise de consommateurs, l'assemblée des associés statue à la majorité des trois quarts des voix exprimées sur l'admission d'une livraison à des entreprises intégrées.

S'il existe dans cette mesure un pouvoir pour l'entente d'exercer une influence sur les livraisons aux entreprises intégrées, il faut dire aussi qu'il existe une capacité potentielle de déterminer les prix. Cependant, on voit que, par cette considération, le cas échéant, seule une petite fraction des livraisons aux entreprises intégrées peut être ajoutée aux quantités vendues par l'entente en tant que vente communautaire éventuellement possible.

D'ailleurs, il appartient aux différentes entreprises de décider si elles entendent faire des livraisons aux entreprises intégrées

ou si elles veulent y renoncer. Leur décision dépend d'éléments juridiques (continuation des relations entre entreprises intégrées), d'éléments économiques (montant du prix du marché) et aussi de considérations techniques et de considérations qui relèvent de la catégorie des traditions et des liens étroits et internes entre plusieurs entreprises. Il n'y a pas à admettre qu'il puisse se produire ici des variations brusques et sensibles dans de courts laps de temps. Il faut remarquer avant tout que, d'après le contrat d'entente, en principe on ne peut modifier les déclarations annuelles que pour l'exercice charbonnier suivant; et pour l'exercice en cours, ce n'est possible qu'à certaines conditions, par exemple en cas de disparition des conditions d'intégration (paragraphe 10) ou de cas particulièrement graves (paragraphe 13).

Compte tenu de ces facteurs et de la limitation dans le temps du contrat de vente en commun, il ne suffit pas à la Haute Autorité, pour affirmer qu'il y a une capacité potentielle de déterminer les prix, de considérer quelles modifications peuvent être envisagées dans l'évolution des livraisons aux entreprises intégrées pendant un laps de temps indéterminé. Une évaluation de l'évolution vraisemblable du montant des livraisons aux entreprises intégrées par comparaison avec la production totale et avec les ventes de l'entente doit s'appuyer sur l'évolution passée de cette situation et doit tenir compte de la tendance économique actuelle. Or, par comparaison avec la période en question, il ne faut pas compter que les proportions se renverseront au profit des ventes de l'entente. Un argument contraire n'apparaît ni dans la décision ni dans les explications de la Haute Autorité au cours du procès.

La notion de « capacité potentielle de déterminer les prix » ne peut donc justifier l'inclusion de toutes les livraisons aux entreprises intégrées dans le calcul de la part de l'entente sur le marché.

Mais il faut encore examiner si, en renvoyant à *l'interdiction de discrimination*, la Haute Autorité a justifié de façon pertinente dans sa décision l'inclusion des livraisons aux entreprises intégrées. L'exposé des motifs de la décision de la Haute Autorité ne contient rien d'autre que cette phrase : « car ces livraisons doivent égale-

ment, conformément aux dispositions du traité relatives à l'interdiction des pratiques discriminatoires, être effectuées aux conditions des barèmes ».

Voici maintenant les objections des requérantes qui entrent ici en ligne de compte :

— la Haute Autorité n'aurait donné aucun motif pour l'application de l'interdiction de discrimination;

— l'interdiction de discrimination ne jouerait pas pour les livraisons aux entreprises intégrées;

— si elle devait jouer, c'est dans la disposition légale et non pas dans la décision de l'entente qu'il faudrait chercher la cause juridique pour l'application des prix d'entente aux livraisons aux entreprises intégrées.

Enfin, les requérantes remarquent encore qu'il ne faudrait pas tenir compte des livraisons aux entreprises intégrées parce que, d'un point de vue économique, elles ne parviennent pas sur le marché.

En ce qui concerne la *première objection*, il est difficile de dire que la constatation de la Haute Autorité que nous venons de citer constitue un exposé des motifs suffisant pour l'application d'une règle juridique qui, par ses répercussions, présente un intérêt essentiel dans le cas d'espèce. Tout au moins la régularité de cette décision donne-t-elle lieu à des doutes sérieux même si on pense que, compte tenu des considérations sur la capacité potentielle de déterminer les prix, il n'apparaît pas indispensable de donner de longues explications sur l'interdiction des discriminations.

Il paraît douteux que l'*interdiction de discrimination* s'applique aux *livraisons aux entreprises intégrées*. La Haute Autorité met au premier plan l'indépendance juridique des entreprises intéressées. Mais pour l'examen économique qui peut revendiquer la première place dans le droit de la concurrence, on voit tout de suite que la qualification juridique des relations n'a qu'une valeur fictive. Sur le plan économique, les entreprises participantes se trouvent du fait de leurs relations étroites dans une situation

qui est égale à celle des entreprises unitaires ou qui s'en rapproche fortement. Mais s'il y a en fait unité d'entreprise, il va de soi que l'interdiction de discrimination ne peut jouer car il est impossible d'imaginer une autodiscrimination. Il faut en outre insister sur le fait que, dans le cadre des relations entre entreprises intégrées, il existe des droits et des obligations de livraison fixés pour une longue durée, qui sont uniques en raison des éléments objectifs qui les caractérisent et qui ne peuvent pas être classés dans un barème (« Organschaft » avec reprise des bénéfices et des pertes). Mais en fin de compte la question de l'applicabilité de l'interdiction de la discrimination peut rester ouverte parce que d'autres considérations apparaissent au premier plan.

Même en admettant que l'interdiction de discrimination joue aussi pour les fournitures aux entreprises intégrées, il faut se demander s'il y a bien là un pouvoir de déterminer les prix au sens de l'article 65. Certes, il n'y a aucun doute qu'il ne faut pas seulement tenir compte des tonnages vendus par l'entente et des prix qu'elle applique. Dans une juste conception, lors de la détermination de la part sur le marché, il faut aussi envisager les quantités qui sont offertes aux mêmes prix en dehors de la vente en commun et cela en vertu de l'influence de l'entente sur le marché. Mais en tout cas il n'existe une détermination des prix par l'entente que si la fixation et l'application des prix pour des quantités déterminées tiennent directement à des décisions de l'entente ou bien sont le résultat du pouvoir de cette dernière sur le marché. Lorsqu'une disposition légale prescrit l'application des prix de cartel pour des ventes étrangères à l'entente (c'est le cas pour les ventes des différents membres pour lesquelles l'ensemble des intéressés n'exerce aucune influence), dans la mesure donc où la loi étend la détermination du prix faite par l'entente indirectement, comme une sorte de réflexe, l'élément juridique décisif, comme les requérantes le disent à juste titre, n'est pas la décision de l'entente mais bien l'ordre de la loi.

Le fait pour la Haute Autorité d'avoir tenu compte des livraisons aux entreprises intégrées lorsqu'elle a examiné la possibilité de déterminer les prix apparaît donc erroné.

Il reste finalement à examiner encore la quatrième objection des requérantes selon laquelle seules les ventes sur le marché entrent en ligne de compte.

D'après le texte de l'article 65, paragraphe 2, *c*, il faut rechercher si la détermination des prix joue pour une partie importante des produits *sur le marché commun*. La notion de « marché commun » apparaît dans de nombreuses dispositions du traité. On peut admettre qu'elle est employée dans certaines d'entre elles au sens géographique pour décrire la zone d'application des règles du traité. L'article 65 traite des limitations à la concurrence, donc d'actes qui concernent le marché au sens économique. Cela amène à considérer ici la notion de marché dans son sens économique, comme le lieu, le plan où offre et demande se rencontrent librement et où les opérations d'échange économique se font selon les règles du jeu de la concurrence. « Les sciences économiques appellent marché la rencontre de l'offre et de la demande », dit le commentaire de Müller-Henneberg-Schwartz (paragraphe 22, page 491) sur la loi contre les restrictions de la concurrence... « Les personnes qui, par leurs offres ou leurs demandes, participent à la formation du marché, sont appelées les deux parties du marché... Le côté des vendeurs est la concentration d'offres concurrentes. » La Haute Autorité a utilisé des tournures semblables lors des débats lorsque son représentant a exposé « que le marché doit caractériser le domaine où agit une entreprise ou un groupe d'entreprises et où il faut compter avec une concurrence efficace ».

C'est à juste titre que les requérantes font remarquer que les livraisons à l'intérieur d'une entreprise intégrée, c'est-à-dire d'une entreprise dominante à une entreprise dominée ou inversement, doivent être assimilées aux mouvements de marchandises à l'intérieur d'une entreprise unifiée. Ici il n'existe aucune possibilité de choix comme sur le marché, mais c'est telle ou telle livraison déterminée qui est ordonnée. Ces ventes se font donc en dehors du marché dans le sens défini ci-dessus. Cela joue aussi bien avant qu'après la conclusion de la convention d'entente, c'est-à-dire que cette dernière ne provoque pas de modification directe des conditions de concurrence pour les livraisons aux

entreprises intégrées. Elles doivent donc rester hors de ligne de compte dans le calcul de la part de l'entente sur le marché.

A cet égard, nous pouvons renvoyer aux ouvrages relatifs au droit des consortiums auxquels le représentant de la Haute Autorité a apporté lui-même une contribution remarquée et appréciée (1). Il y est dit ceci :

« L'entreprise de la société dominée est réduite à rien par la « direction unitaire » du consortium, jointe à l'incorporation de la filiale dans l'entreprise de la société dominante. La mise en consortium supprime la capacité de l'entreprise dominée d'agir d'après son propre plan économique. Pour la société incorporée, les « données » ne sont pas constituées par le marché mais par les instructions du consortium (p. 303).

La société dominée est mise au service d'une entreprise étrangère; elle cède ses fonctions d'entreprise à la direction du consortium. On ne peut pas s'imaginer assez profondément et largement les conséquences de cette transformation. La direction du consortium décide ce que la société investit, produit et vend, la façon dont elle est approvisionnée avec les produits primaires nécessaires, les produits semi-finis ou les produits finis. Le consortium détermine à qui la société achète, en quelles quantités, en quelles qualités et à quels prix, si elle acquiert sa propre base de matières premières, si elle conclut des contrats de livraison à long terme, si elle couvre ses besoins d'une fois à l'autre au marché libre ou si le consortium procède lui-même aux fournitures... Les rapports de l'entreprise avec le marché sont adaptés en fonction des besoins du consortium. Cela signifie souvent une renonciation à sa position propre sur le marché, notamment aux rapports avec la clientèle, sans lesquels aucune entreprise n'est en mesure de vivre (p. 304)... Les prix comptables qui, sous l'angle des chiffres, sont alignés sur les prix du marché restent tels et ne deviennent pas des prix du marché. Les variations des prix n'entraînent dans le consortium aucune modification du comportement économique mais uniquement une modification de l'unité de compte. Ainsi, les prix perdent leur fonction la plus essentielle, celle de déterminer un comportement économique... En cas de prix en baisse, la société membre du consortium ne limite pas ses livraisons mais elle assure les besoins du consortium dans la même mesure qu'auparavant (p. 306).

D'un point de vue technique, les prix du marché en tant que prix comptables dans le consortium sont peu adaptés du fait qu'ils suivent les fluctuations de la conjoncture du marché. Cela rend ainsi difficile de procéder constamment à un compte des coûts et à un calcul. Certes, certains effets extérieurs peuvent être compensés de façon comptable; mais cette procédure exige une dépense supplémentaire si élevée qu'il n'est pas surprenant que les administrations des consortiums prennent le plus souvent comme base de leurs prix comptables leur prix coûtant (p. 309). »

(1) Cf. Mestmäcker, *Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre*, 1958.

Nous pouvons mentionner dans Rasch, *Deutsches Konzernrecht*, les remarques suivantes :

> « Or, les intérêts de l'entreprise ne sont nullement toujours identiques à ceux de l'unité supérieure dans laquelle l'entreprise est intégrée, à ceux du consortium et de ses autres membres dont le Conseil de direction de la société mère d'un consortium doit également tenir compte. Que l'on pense aux cas quotidiens où le Conseil est amené à fournir à d'autres sociétés membres des marchandises au-dessous des prix du marché (p. 99).
>
> Toute « direction uniforme » d'un consortium (paragraphe 15 de la loi sur les sociétés anonymes) serait impossible si l'on voulait permettre aux Conseils de direction des entreprises du consortium de refuser l'arrêt de la production de certains produits décidé par la direction du consortium ou la livraison de certaines marchandises à des prix préférentiels à d'autres sociétés membres du consortium parce qu'elles apprécient la situation des intérêts de façon autre que le directeur du consortium (p. 101).
>
> Une créance contre une société membre d'un consortium a un autre caractère économique qu'un droit contre une entreprise indépendante. La société dominante a une large influence sur sa création et sur son montant. Elle peut amener l'entreprise dépendante à procéder à des opérations de vente avec la société mère et fixer aussi les prix (p. 147). »

L'affaire de l'aluminium, dans la jurisprudence américaine, citée par la Haute Autorité (duplique, p. 73) ne nous semble pas aller à l'encontre de la conception qui vient d'être exposée. Il s'agit là d'une entreprise indépendante, transformant de l'aluminium brut dans ses propres ateliers, et qui a donc aussi juridiquement la possibilité de mettre directement sur le marché les quantités destinées à la transformation. Il n'y aurait de parallèle avec le cas présent que si l'entente, c'est-à-dire les entreprises participantes dans leur ensemble, pouvait prendre de l'influence sur l'organisation des fournitures aux entreprises intégrées, c'est-à-dire si, par leurs propres décisions, elles pouvaient ajouter ces livraisons aux ventes de l'entente, ce qui cependant n'est pas le cas pour la grande majorité des fournitures faites aux entreprises intégrées.

Pour nous résumer, nous pouvons donc faire les constatations ci-dessous sur la question de la capacité de déterminer les prix pour les livraisons aux entreprises intégrées et les livraisons pour la consommation propre des usines.

La décision de la Haute Autorité est entachée d'un vice, parce qu'elle n'énonce pas de motif pour l'inclusion de la consom-

mation propre des usines ni pour l'application de l'interdiction de discrimination aux livraisons aux entreprises intégrées et parce que, même en cas d'application de l'interdiction de discrimination, il n'y a pas lieu d'admettre qu'il existe une capacité pour l'entente de déterminer les prix pour une quantité non connue et peut-être prépondérante des livraisons aux entreprises intégrées.

ii) Contrôle des débouchés

Comme chacun des critères de la lettre *c* peut à lui seul constituer la base de la décision, nous continuerons l'examen pour le faire porter sur la question de savoir s'il existe un contrôle des ventes pour une partie importante du marché commun, bien qu'il y ait lieu d'affirmer que, compte tenu des objections énoncées dès le début sur la définition du contrôle des débouchés tel que la Haute Autorité y a procédé et tel qu'elle l'a appliqué, l'examen que nous allons faire sur la détermination de la part substantielle sur le marché ne puisse avoir qu'un caractère subsidiaire.

Selon la Haute Autorité (n° 13 des motifs de la décision), il suffit que la convention d'entente fixe « des règles et des conditions pour les tonnages réservés » et en outre qu'elle garantisse (même par une obligation imposée aux acquéreurs ultérieurs) qu'il n'y a pas d'autre débouché pour ces quantités.

Si l'on entend par contrôle des débouchés, comme nous l'avons vu dans la première partie de ces conclusions, une influence substantielle sur l'organisation des débouchés, c'est-à-dire sur la politique de vente, et cela de telle sorte qu'elle entraîne des répercussions sur la situation de la concurrence dans le marché commun, on en arrive à l'appréciation ci-dessous :

— Ventes locales

Il n'y a pas de doute que les livraisons pour ventes locales apparaissent dans le marché commun au sens économique. La « propre appréciation » des associés mentionnée au paragraphe 6 du contrat d'entente pour la vente de ces quantités est donc soumise d'après ce contrat à certaines limitations (définition des groupes de consommateurs, limitation géographique du marché,

ventes seulement à partir de certains points — paragraphe 21). Dans ces limites, l'associé est libre de déterminer les quantités, les catégories, les sortes et les zones de vente; de même, il est libre de décider s'il entend vendre (en période d'excédent, ce n'est d'ailleurs là qu'une vue théorique).

Même lorsque l'entente ne peut influencer la vente individuelle à chaque consommateur dans le sens d'une direction et d'un calcul des tonnages fournis, il faut cependant constater que la convention d'entente soumet les possibilités de vente locale à des limitations importantes où se manifeste une influence sensible de l'entente sur la vente.

Donc, même en ce qui concerne le contrôle des débouchés, les quantités des ventes locales ne peuvent être négligées pour la détermination de la part substantielle sur le marché.

— Autres quantités réservées : livraisons aux entreprises intégrées et livraisons à l'intérieur d'entreprises unitaires

Il est certain que pour ces fournitures, de même que pour les ventes locales, le contrat d'entente limite sensiblement les possibilités d'écoulement. Mais, ici aussi, il se pose la question de savoir si l'on peut parler d'une vente *sur le marché* parce que ces quantités ne sont pas vendues sur le marché en fonction de la loi de l'offre et de la demande, c'est-à-dire en concurrence avec d'autres produits, mais en dehors du marché et sur ordre de l'entreprise dominante ou, pour des entreprises unitaires, sur ordre de la direction de l'entreprise. Il n'est pas possible d'apporter à cette question une réponse autre que pour la détermination du prix : la vente à l'intérieur d'une entreprise unitaire et à l'intérieur d'un consortium d'entreprises dont le degré de concentration le fait ressembler économiquement à une entreprise unitaire ne relève pas fonctionnellement du marché commun. L'importance des livraisons aux entreprises intégrées est fixée unilatéralement dans les limites du contrat d'entente par l'une des entreprises participantes. Même en l'absence d'une convention d'entente, ces quantités ne participeraient pas à la concurrence entre entreprises parce qu'elles ne parviennent pas sur le marché ou seulement

dans une faible mesure. En outre, il ne faut pas oublier que, d'après la convention d'entente, les voix sont pondérées en fonction des quantités déclarées et que les entreprises ayant d'importants tonnages réservés à l'intérieur de l'entente y ont une influence plus faible, donc aussi en ce qui concerne les ventes. Les tonnages réservés de cette espèce ne peuvent donc servir d'instrument à l'entente, c'est-à-dire à l'ensemble des entreprises participantes, pour influencer le marché. Il ne faut donc pas en tenir compte lors de la détermination de la part sur le marché sur laquelle s'exerce le contrôle des débouchés.

En ce qui concerne la thèse de la Haute Autorité, selon laquelle l'ensemble de la production constituerait la vente potentielle de l'entente et serait donc soumise potentiellement à son contrôle des débouchés, cette constatation est manifestement inexacte (voyez la consommation propre des houillères pour laquelle il n'est pas possible de parler de vente). En outre, ce que nous avons dit sur le pouvoir de déterminer les prix s'applique également ici. Il s'agit de savoir dans quelle mesure des variations dans les livraisons aux entreprises intégrées et dans la consommation propre des usines peuvent se produire en fait, compte tenu de motifs juridiques, techniques et économiques. Ce n'est que dans cette mesure qu'une partie de ces fournitures constitue une quantité potentielle des ventes de l'entente.

Comme *conclusion* nous pouvons donc constater ceci : lors du calcul de la part sur le marché des entreprises participant à l'entente, la Haute Autorité commet une faute en tenant compte, en partie, des livraisons à l'intérieur des entreprises unitaires et, pour leur plein montant, des livraisons aux entreprises intégrées. Comme le montrent les chiffres de vente que les requérantes ont produits lors des audiences, le calcul de la part sur le marché que la Haute Autorité a indiqué au n° 9 des motifs de la décision devient de ce fait inexact dans une bonne mesure.

iii) Appréciation de la part sur le marché

Comme la Haute Autorité n'a pas dit dans sa décision que même une part ainsi réduite sur le marché devrait être considérée

comme substantielle au sens de l'article 65, paragraphe 2, *c*, la question se pose de savoir si la Cour peut faire cette constatation.

A cela on peut opposer deux motifs :

— Il appartient à la Haute Autorité d'apprécier les éléments de fait d'une convention d'entente. Comme elle le remarque justement, il s'agit là d'une appréciation économique d'ensemble pour laquelle il faut tenir compte des données du marché, des influences sur le marché et de son évolution. La Cour ne peut procéder à cet examen d'ensemble que dans une mesure limitée et il est encore moins régulier qu'elle y procède elle-même à la place de la Haute Autorité.

— En outre, en l'espèce, les choses ne se passent pas comme s'il était seulement nécessaire de procéder à des soustractions simples et précises à l'intérieur d'un ensemble de chiffres. Comme on l'a vu, certains pourcentages de variations doivent être envisagés à l'intérieur des livraisons aux entreprises intégrées. En outre, il faut non seulement rectifier les parts des requérantes sur le marché mais aussi les chiffres de comparaison sur les ventes sur le marché commun qui comprennent également, comme l'affirme la Haute Autorité, des livraisons aux usines intégrées et la consommation propre des usines, sans que leur montant exact soit connu.

Si la décision de la Haute Autorité doit être annulée pour les motifs ci-dessus, la Haute Autorité devra donc procéder elle-même à un nouveau calcul mathématique à l'aide des directives d'interprétation modifiées, ainsi qu'à une nouvelle appréciation d'ensemble sur la base de ces valeurs.

d) *Que faut-il en outre envisager lors de l'appréciation de la part sur le marché?*

A l'intérieur de la lettre *c* et toujours encore à propos du critère de « partie substantielle », il faut finalement examiner un dernier grief que soulève la partie intervenante. Le représentant du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie a fait remarquer que, d'après le texte du traité, par « partie des produits en cause »

il ne faudrait entendre dans le cas d'espèce que la part sur le marché du charbon; mais, pour la détermination de la part substantielle, il faudrait tenir compte de toutes les influences qui agissent de l'extérieur sur le marché du charbon.

Il est assurément exact de qualifier le critère de « partie substantielle » de critère indéterminé qui doit être complété en fonction du sens et du but de la règle qu'il contient. Si, à l'article 65, il faut fixer la limite extérieure des ententes autorisables à l'aide de la part sur le marché des entreprises intéressées, la raison en tient à la tentative d'exclure des limitations de la concurrence qui atteignent une importance considérable et qui menacent ainsi le régime de la concurrence dans le traité.

Il faut déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par « restriction importante de la concurrence » en fonction de la situation normale, c'est-à-dire des conditions normales de la concurrence telles qu'elles doivent être réalisées pour la Communauté, d'après les articles 5 et 65, paragraphe 1, du traité. Cette situation normale est le point de vue d'après lequel il convient d'apprécier toute convention d'entente.

Il n'est pas difficile de reconnaître, et ce n'est pas non plus contesté, quelle était l'image économique de fait que se faisaient les auteurs du traité lorsqu'ils ont inclu dans le texte du traité C.E.C.A. l'expression « conditions normales de la concurrence ». La situation se caractérisait alors par un excès de la demande, c'est-à-dire par une forte position du charbon sur le marché de l'énergie. Cela imposait en principe une stricte application des règles sur la concurrence si l'on voulait réaliser le mieux possible le jeu des conditions normales de concurrence.

Non seulement dans ce procès mais aussi dans de nombreuses publications importantes de la Haute Autorité, dans les ouvrages et les avis scientifiques, il a été exposé que la situation de départ de 1952 s'était fondamentalement modifiée pour le charbon. La Cour de justice elle-même a reconnu à quel point cette modification était profonde dans l'avis qu'elle a donné lors des procédures de révision des articles 56 et 65.

La part du charbon sur le marché va en s'amoindrissant, d'autres sources d'énergie primaire, comme le charbon d'importation, le pétrole et le gaz naturel prennent progressivement sa place. Il est incontestable qu'il y a eu une unification du marché du charbon, du pétrole et du gaz naturel.

Or, les règles de concurrence du traité C.E.C.A. (par exemple la publication des barèmes, l'égalité de traitement des acheteurs) ne sont pas celles dont disposent les vendeurs de pétrole et de gaz naturel.

Cette modification exige impérieusement que la notion de « concurrence normale sur le marché commun » soit comprise autrement qu'à l'époque de la fondation de la Communauté. Déjà lors des négociations pour la préparation du traité, il a été dit que l'intensité de la concurrence ne pouvait s'apprécier qu'en fonction des conditions d'espèce. Pour apprécier les différents éléments de l'article 65, il est donc impossible de négliger la modification de la situation du marché.

Mais la caractéristique de la situation actuelle n'est pas encore épuisée de ce fait. C'est à juste titre que les requérantes font remarquer que le marché commun n'est pas seulement influencé de l'extérieur par la concurrence des produits de substitution. Intérieurement aussi il apparaît une situation qui, sur des points importants, diffère des conceptions primitives des « conditions normales de concurrence ».

Selon le traité, toute quantité de charbon produite à l'intérieur de la Communauté a vocation à être vendue à tous les consommateurs du marché commun. La limitation de son accès à certaines parties du marché commun, même par des mesures légales ou par des faits autres que la concurrence, a cette conséquence juridique que le critère de marché commun ne peut plus être appliqué au sens du traité. Mais on ne peut nier que nous sommes aujourd'hui en présence non plus d'un marché unique, mais de marchés séparés où production et distribution ne se font plus selon les mêmes règles de concurrence.

L'exploitation des mines de houille dans la Communauté est en partie étatisée, la vente du charbon y est donc centralisée, tout comme l'importation du charbon et l'organisation des transports, et les sources d'énergie sont soumises en partie à une mainmise gouvernementale rigide. Dans ces cas-là, la concurrence interne entre entreprises productrices et consommatrices est éliminée. Elle est supprimée par la direction centrale qui veille aussi à procéder à une compensation unifiée entre les résultats économiques des entreprises.

Même si on ne veut pas admettre que la constatation des vices actuels sur le marché commun a pour résultat l'impossibilité d'appliquer les règles de la concurrence (comme l'a fait, par exemple, Kronstein dans son exposé de Francfort [1], alors que les requérantes elles-mêmes ne vont pas si loin), il est cependant irréfutable à notre avis qu'il faille tenir compte de l'ensemble des éléments économiques et juridiques pour donner un sens aux critères indéterminés, c'est-à-dire qu'il faut opter en faveur d'une application qui tienne suffisamment compte de ce qu'il y a de changé dans la situation normale de la concurrence. En d'autres termes, c'est ici que, sans porter atteinte au traité, il est possible de tenir compte de cette modification des données de fait sur laquelle les requérantes ont tant insisté. Et c'est tout aussi nécessaire si l'on ne veut pas s'exposer au reproche d'avoir complété insuffisamment et unilatéralement un critère indéterminé.

Il apparaît donc clair que l'atteinte à la concurrence due à une part déterminée sur le marché du charbon doit être appréciée différemment suivant qu'il existe un marché du charbon isolé ou que d'autres sources d'énergie agissent sur le marché du charbon. S'il faut constater l'existence d'une forte pression de la concurrence extérieure, il ne peut y avoir une influence substantielle par un cartel du charbon que là où l'influence sur le marché est comparable à celle des produits de substitution. En d'autres termes,

---

[1] Cf. *Die Bedeutung der Wettbewerbsregeln im Gesamtrahmen des Montanvertrages und des Vertrages über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft*, conférence internationale sur le droit des ententes, juin 1960.

la pression de la concurrence extérieure sur le marché commun du charbon exige une extension des dimensions autorisées des ententes.

On peut se demander si, dans sa décision, la Haute Autorité tient dûment compte des exigences décrites. Elle constate au nº 11 de l'exposé des motifs qu'elle

> « ne méconnaît pas pour certaines catégories de charbon l'influence exercée sur la concurrence par des offres en provenance de pays tiers et par des offres d'autres formes d'énergie; elle a par conséquent examiné cette influence... ».

Mais on peut lui opposer qu'elle n'a procédé à cet examen que pour se persuader de la possibilité, pour les participants à l'entente, de déterminer les prix. Pour son enquête sur la partie substantielle sur le marché, elle se limite à une comparaison avec la vente du charbon dans la Communauté (nº 9). En aucun cas, la Haute Autorité ne s'est prononcée sur l'influence de la structure particulière de certaines parties du marché commun que nous venons de caractériser, bien que, comme les requérantes l'affirment à juste titre, lorsqu'un organisme public tient entre des mains fermes la distribution de l'énergie, ne serait-ce que pour une petite partie du marché, il exerce du même coup une influence sur le marché supérieure à celle d'une entente privée, même disposant de chiffres de vente plus élevés.

Il nous semble que c'est ici qu'apparaît une faute importante dans la méthode de la Haute Autorité et peut-être même la plus importante de toutes celles que nous avons mentionnées. Et c'est ici que nous apparaît comme le plus indiqué l'appel que font les requérantes en faveur d'une interprétation et d'un développement dynamique du droit, parallèlement à l'évolution économique.

C'est surtout en ce qui concerne ces considérations que la décision de la Haute Autorité doit être considérée comme entachée d'un vice, parce qu'il n'est pas possible d'exclure que l'appréciation de la Haute Autorité aurait été autre si elle avait tenu compte dans ses conclusions de tous les éléments nécessaires.

II — *ARTICLE 65, PARAGRAPHE 2, b*

Un examen complet des faits exige encore quelques remarques sur l'article 65, paragraphe 2, *b*, car, même s'il est apparu que la décision de rejet de la Haute Autorité, dans la mesure où elle s'appuie sur la lettre *c*, a une base juridique fortement ébranlée, elle pourrait cependant trouver dans le critère indépendant de la lettre *b* une base autonome et suffisante.

Les requérantes attaquent avant tout les constatations de la Haute Autorité faites au paragraphe 2, *b*, en invoquant le grief d'insuffisance des motifs.

La décision expose ceci : pour la lettre *b* il faut examiner si la nature de la convention, l'étendue des moyens employés et les modalités de leur application, compte tenu de la limitation de la concurrence qui lui est liée, sont essentielles pour parvenir à ces améliorations de la distribution et si d'autres conventions qui entraînent des limitations de concurrence moins fortes auraient les mêmes effets. L'appréciation des données de fait ne permet pas de constater que, pour la solution des problèmes posés par les requérantes, il faille nécessairement les moyens considérables dont dispose l'organisation de la vente et qu'il ne soit pas techniquement possible de résoudre ces problèmes par d'autres conventions. En tenant compte des caractéristiques des entreprises, de leurs conditions d'exploitation et de vente pour les différentes catégories et sortes, il serait techniquement possible d'introduire d'autres réglementations pour l'organisation de la vente du charbon de la Ruhr.

La Haute Autorité ne pourrait donc constater que la convention qui lui est soumise répond aux conditions d'autorisation énoncées à l'article 65, paragraphe 2, *b*.

La question se pose de savoir si ces quelques remarques répondent aux exigences que la Cour impose dans sa jurisprudence pour l'exposé des motifs d'une décision.

Au fond, la Haute Autorité ne fait guère plus qu'un exposé extrêmement sommaire de la procédure et de l'objet de l'examen,

auquel elle joint ses objections relatives à l'importance de l'entente projetée sans indiquer, en détail, le résultat de son examen en y mentionnant les critères juridiques nécessaires. Notamment, la Haute Autorité ne permet pas de se rendre compte là où, à son avis, la structure proposée de l'entente cesse d'être essentielle pour atteindre les objectifs poursuivis.

Les remarques ci-dessus ne permettent pas à la Cour, même dans ses grands traits, de retrouver les processus de pensée juridique qui ont amené la Haute Autorité à prendre sa décision sur la base des données de fait.

Ainsi, l'exposé des motifs ne paraît pas suffisant d'après les critères du traité.

Pour les motifs indiqués ci-dessus et parce que la Haute Autorité admet elle-même qu'elle n'a pas examiné complètement la lettre *b* sous tous ses aspects (mémoire en défense, p. 6), il est superflu d'examiner les divers arguments supplémentaires des requérantes.

De même, les considérations sur la lettre *b* n'arrivent pas à donner une base à la décision de la Haute Autorité, ce qui en fin de compte justifie son annulation.

III — *RÉSULTAT*

Compte tenu des vices qui entachent la décision de refus de la Haute Autorité, nous proposons donc :

— d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire à la Haute Autorité;

— de condamner cette dernière aux dépens.