

Conclusions de l'avocat général

M. KARL ROEMER

Traduit de l'allemand

SOMMAIRE

	Pages
A — Les faits	123
I — Caractère du litige	123
II — Le statut de la requérante et sa représentation dans le procès.	124
III — Historique et contenu des décisions attaquées.	125
IV — Conclusions des parties.	129
V — Les moyens et arguments des parties	130
 B — Appréciation juridique	 131
I — Recevabilité du recours.	131
1. Régularité du dépôt du recours; ministère obligatoire d'un avocat.	131
2. Qualité de la requérante pour agir en justice; représentation de la requérante.	132
3. Droit pour les entreprises commerciales d'agir en justice.	137
4. Pluralité des décisions attaquées dans un seul recours.	137
5. Caractère pertinent du recours; intérêt de la requérante.	137
II — Caractère des décisions attaquées.	139
1. Décisions 16 à 18-57	140
2. Décision 19-57.	143
III — Introduction des moyens dans la requête.	143
IV — Examen des différents moyens.	146
1. Décisions 16 à 18-57.	146
a) Détournement de pouvoir.	147
— poursuite des objectifs de l'article 65.	149
— non-respect de la situation particulière des anciens négociants en gros.	150
— non-respect du contingentement.	153
— non-respect de la possibilité de faire des fournitures directes aux consommateurs industriels.	155
b) Les autres moyens.	156

	Pages
2. Décision 19-57	156
a) Interprétation des conclusions.	156
b) Détournement de pouvoir et violation du traité en raison des restrictions d'admission à l'OKU.	157
c) Violation des dispositions sur la concurrence.	158
d) Violation du droit constitutionnel allemand.	159
e) Violation des formes substantielles	160
C — Conclusions.	161

Monsieur le Président, Messieurs les Juges,

Nous avons l'honneur de vous présenter aujourd'hui nos conclusions dans le recours que l'entreprise « I. Nold, KG », Kohlengrosshandlung, à Darmstadt, a introduit le 26 septembre 1957 contre la Haute Autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier.

Lors de l'audience du 19 novembre, après l'exposé fait par les agents des parties, le président et nous-même leur avons posé des questions pour obtenir d'elles des indications complémentaires sur la matière du procès. Dans leurs mémoires des 26 et 28 novembre 1958, les représentants des parties ont fourni ces indications et ont répondu en détail aux questions posées. Ce complément d'argumentation n'est pas contesté entre les parties et doit être considéré comme relevant des débats oraux. Les exposés des parties sont désormais achevés et la procédure se poursuit avec les conclusions de l'avocat général. Nous avons à les présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, selon l'obligation inscrite dans les traités instituant les Communautés européennes. La procédure orale prend fin avec ces conclusions.

Ce recours tend à l'annulation des décisions 16-57, 17-57, 18-57 et 19-57 de la Haute Autorité, adoptées à la date du 26 juillet 1957 et publiées au *Journal officiel de la Communauté*, du 1^{er} août 1957, p. 319 et suiv. Les décisions 16 à 18-57 autorisent des critères quantitatifs pour l'admission au négoce de gros par les comptoirs de vente du charbon de la Ruhr « Geitling », « Mausegatt » et « Präsident ». La décision 19-57 autorise les négociants en gros à s'associer pour acheter en commun le charbon destiné à être revendu en Allemagne du Sud (OKU, Bettag, Puton et Cie, Mannheim).

Au cours de ce procès, la requérante a demandé à la Cour de prononcer le sursis à exécution des décisions attaquées 16 à 19-57. Par une ordonnance du 3 décembre 1957, la Cour a fait droit en partie à cette demande en décidant que :

« Elle accorde au requérant, jusqu'à la décision sur le fond, le sursis demandé quant aux dispositions des décisions n^{os} 16 à 18-57 du 26 juillet 1957, en

tant que les réglementations de commerce y prévues le privent de la qualité de négociant en gros de première main.

Réserve les dépens. »

Avant l'exposé de ce qui constitue à proprement parler le fond de l'affaire, il est utile d'apporter quelques précisions sur le statut de la requérante.

Un extrait du registre du commerce délivré par le tribunal de Darmstadt le 15 octobre 1957 précise quelle était la *situation juridique de la requérante* le 26 septembre 1957, date à laquelle le recours a été intenté. L'entreprise « I. Nold » était alors une société en commandite sans associé personnellement responsable. Le retrait de la dernière commanditée avait été transcrit en janvier 1957 au registre du commerce. Au moment où le recours a été formé, il y avait encore trois commanditaires, tous membres de la famille Nold.

M. Erich Nold qui, depuis 1953, ne participait plus à la société, agissait au nom de cette entreprise dont la raison sociale n'indiquait pas qu'elle se trouvait en cours de liquidation. C'est lui qui a signé du nom de « Nold » sans prénom et sans autre indication le pouvoir du 24 septembre 1957 établi au nom des avocats Klibansky, Müller et Thomas. Selon un autre extrait du registre du commerce, du 26 octobre 1957, M. Erich Nold n'est entré qu'à cette date dans la société en commandite en qualité d'associé personnellement responsable. Au cours du procès, le représentant de la requérante a exposé que les commanditaires de la société avaient habilité verbalement M. Erich Nold à gérer les affaires et à ester en justice. M. Nold a produit des déclarations écrites identiques datées du 13 mars 1958 et émanant des trois commanditaires de l'entreprise ou du tuteur de l'un d'eux; nous renvoyons à ces documents.

En outre, le représentant de la requérante a produit une déclaration manuscrite de M. Erich Nold, datée du 12 novembre 1957 :

« Je, soussigné Erich Nold, commandité de l'entreprise « I. Nold », de Darmstadt, déclare par la présente ratifier tous les actes et déclarations que j'ai faits jusqu'à présent dans l'affaire 18-57 contre la Haute Autorité et autres et je donne pouvoir à M^e Thomas de continuer à me représenter. »

Avant de pouvoir procéder à l'examen du recours, il nous faut présenter encore quelques remarques sur la *représentation* de la requérante sur le plan de la procédure.

La requête du 26 septembre 1957, à laquelle est annexée un pouvoir daté du 24 septembre 1957, est signée par Me Joseph Klibansky. Celui-ci avait été frappé d'une peine de suspension (*Vertretungsverbot*) par le conseil de l'ordre des avocats de Francfort-sur-le-Main. Lors de l'audience du 12 novembre 1957, consacrée à l'ordonnance de référé et dans les phases ultérieures de la procédure, c'est Me Thomas qui est intervenu pour la requérante.

Après ces remarques préalables sur le statut de la société requérante et sa représentation en justice, il est nécessaire d'exposer les *éléments essentiels des décisions attaquées*. Comme celles-ci sont étroitement liées avec des décisions antérieures de la Haute Autorité portant autorisation de la vente en commun du charbon de la Ruhr, les nouvelles décisions 16 à 18-57 qui sont attaquées ne peuvent être étudiées indépendamment des décisions antérieures relatives à la même matière (5 à 7-56 et 10 à 12-57).

Avant l'ouverture du marché commun du charbon, les houillères de la Ruhr s'étaient groupées dans la « Gemeinschaftsorganisation Ruhrkohle, GmbH » pour vendre le charbon en commun. A la suite de pourparlers prolongés pendant plusieurs années entre la Haute Autorité et les houillères de la Ruhr, la vente du charbon a été réorganisée au printemps 1956. A cette époque ont été fondés trois comptoirs de vente identiques « Geitling », « Mausegatt » et « Präsident ». Sur demande des houillères groupées dans ces comptoirs, les *décisions 5 à 7-56* de la Haute Autorité, du 15 février 1956 (*Journal officiel de la Communauté, 1956, pp. 29 et suiv.*), leur ont donné l'autorisation de vendre le charbon en commun et d'introduire des réglementations commerciales qui fixaient les conditions pour approvisionner directement les clients industriels et les négociants en gros. En outre, les décisions contenaient encore diverses conditions, la Haute Autorité se réservant par ailleurs certains moyens de contrôle.

Pour les fournitures faites aux *clients industriels*, il était prévu ceci :

Il sera laissé au négoce en gros le soin de réaliser toutes les transactions avec les consommateurs industriels n'ayant pas consommé plus de 30.000 tonnes de houille, coke de houille ou agglomérés de houille au cours de l'année charbonnière précédente.

Il sera laissé également au commerce de charbon en gros le soin d'effectuer jusqu'au 31 mars 1958 des transactions avec les consommateurs industriels qui, tout en ayant eu durant l'année charbonnière 1955-1956 une consommation annuelle supérieure à 30.000 tonnes des combustibles spécifiés..., ont jusqu'ici été... approvisionnés par le commerce de charbon en gros.

La Haute Autorité s'est réservé de décider ultérieurement si le commerce peut refuser d'approvisionner les consommateurs industriels dont la consommation annuelle excède 30.000 tonnes des combustibles spécifiés..., lorsque ces consommateurs veulent acheter par l'entremise du commerce.

Pour l'*approvisionnement direct des négociants en gros*, ces décisions fixaient des critères quantitatifs différents, selon qu'il s'agissait de la vente du charbon de la Communauté à l'intérieur de la Communauté, du charbon de la Communauté dans une zone de vente et du charbon d'un comptoir de vente dans une zone de vente.

Les décisions contenaient en outre une réglementation transitoire : jusqu'à la fin de l'exercice charbonnier 1956-1957, donc jusqu'au 31 mars 1957, les négociants en gros qui avaient été approvisionnés au cours de l'exercice charbonnier 1955-1956 en qualité de négociants en gros de première main, mais qui ne remplissaient pas les nouveaux critères quantitatifs, pouvaient continuer à recevoir directement leurs fournitures.

Enfin, les décisions prévoyaient encore une révision des critères quantitatifs pour tous les négociants en gros, si, à l'expiration de la période transitoire, c'est-à-dire après le 1^{er} avril 1957, il devait apparaître que, dans une zone de vente, plus de 10 % des négociants en gros admis au cours de l'exercice charbonnier 1955-1956 ne remplissaient plus les conditions prévues par la réglementation commerciale.

Les attendus de ces décisions insistaient sur la nécessité d'une vente en commun, en raison du grand nombre des sortes de charbon et des différences dans la demande, ainsi qu'en raison du risque de tension sociale que provoquerait un recul éventuel de la demande

ou en raison du danger d'inégalité d'approvisionnement en cas d'excès de la demande. L'introduction de la réglementation commerciale se fondait sur cette considération que la limitation des approvisionnements directs aux seuls négociants en gros ayant des ventes assez importantes et des installations appropriées contribuait à améliorer la vente.

Les décisions 10 à 12-57 de la Haute Autorité du 1^{er} avril 1957 (*Journal officiel de la Communauté*, 1957, pp. 159 et suiv.) ont prolongé jusqu'au 30 juin 1957 la réglementation transitoire pour ce qu'on pourrait appeler les « anciens » négociants en gros qui ne remplissaient pas les critères quantitatifs, « afin de donner aux sociétés minières intéressées la possibilité de modifier, sur la base des expériences recueillies pendant l'année charbonnière écoulée, la réglementation actuelle relative à l'admission de négociants en gros de première main, pour éviter autant que possible une réduction du nombre des négociants en gros admis et mieux adapter la réglementation actuelle aux nécessités du marché ».

Dans les décisions attaquées 16 à 18-57, du 26 juillet 1957, la Haute Autorité autorisait une nouvelle réglementation commerciale prévoyant des critères quantitatifs plus bas.

Pour être admis en qualité de négociant en gros de première main, il fallait désormais :

- a) Avoir écoulé sur le marché commun, au cours de l'année charbonnière précédente, 60.000 tonnes (auparavant 75.000 tonnes) de houille, coke de houille, agglomérés de houille, briquettes de lignite, semi-coke de lignite ou charbon bitumineux en provenance des bassins producteurs de la Communauté, ainsi que du coke de gaz;
- b) Dans la zone de vente où il doit être admis à opérer, avoir écoulé au cours de l'année charbonnière précédente, au moins 30.000 tonnes (auparavant 40.000 tonnes) des combustibles spécifiés... en provenance des bassins producteurs de la Communauté...
- c) Dans la zone de vente où il doit être admis à opérer, avoir écoulé au cours de l'année charbonnière précédente au moins 9.000 tonnes (auparavant 12.500 tonnes) de houille, coke de houille et agglomérés de houille d'un comptoir de vente...

L'autorisation contenait encore une disposition que nous voudrions citer littéralement :

Le négociant doit aussi remplir les conditions habituellement requises d'un négociant en gros de première main (p. ex. solvabilité, cautionnement suffisant, établissement situé dans la zone de vente, possibilités de stockage, connaissance du marché et des produits, clientèle étendue, large éventail des catégories et sortes écoulées, etc.).

Ces décisions contiennent aussi une clause de révision qui aurait permis à la Haute Autorité de modifier les critères quantitatifs s'il devait apparaître à la fin de l'exercice charbonnier 1957-1958 que le nombre des négociants en gros avait diminué de plus de 10 % dans une zone de vente en raison des limites de tonnage.

Ces décisions sont entrées en vigueur le 1^{er} août 1957 et, selon leur article 15, alinéa 1, leur validité expirera le 31 mars 1959, sauf durée plus courte pour certaines de leurs dispositions. L'article 15, alinéa 2, de ces décisions abroge à compter du 31 juillet 1957 les articles 7, 8 et 9 des décisions 5 à 7-56, qui définissaient notamment les anciens critères quantitatifs, plus élevés, pour les négociants en gros de première main. Cet article ne mentionnait pas les décisions 10 à 12-57 qui prolongeaient la validité de ces décisions. L'article 15, alinéa 2, doit donc se lire ainsi : « La validité des articles 7, 8 et 9 des décisions 5, 6 et 7-56 expirera le 31 juillet 1957, à moins que ces articles n'aient déjà cessé de s'appliquer par expiration du délai de validité. »

Remarquons encore qu'en vertu des décisions 10 à 12-57 l'article 9, alinéa 3, des décisions 5 à 7-56 n'était plus en vigueur.

A la même date que les décisions 16 à 18-57, la Haute Autorité prenait la *décision 19-57* pour la compréhension de laquelle nous renvoyons à la recommandation de la Haute Autorité du 11 juillet 1953 (*Journal officiel de la Communauté*, 1953, pp. 154.) La décision 19-57 autorisait la fondation d'une société en commandite pour l'achat en commun de combustibles provenant de bassins déterminés de la Communauté et destinés à être revendus en Allemagne du Sud (OKU). Les commanditaires de cette société sont des négociants en gros en charbon et, pour un certain temps aussi, quelques houillères et leurs organisations de vente.

Tout négociant en gros qui est admis à faire des achats directs selon les conditions des organismes de vente a le droit d'y entrer. Cette décision est également entrée en vigueur le 1^{er} août 1957 et sa validité expire le 31 mars 1959. Elle a été prise en raison du fait que le transport des combustibles destinés à l'Allemagne du Sud se fait en grande partie par le Rhin et ses affluents et que les difficultés d'approvisionnement qui résultent des variations dans les possibilités de transport sur le cours supérieur du Rhin ne peuvent être surmontées que par une coordination des achats et des plans de transport des grandes entreprises de vente. Nous renvoyons au texte pour les détails des attendus.

Se fondant sur les décisions 16 à 18-57, les trois comptoirs de vente ont adressé à la requérante, le 19 et le 21 septembre 1957, des lettres d'une teneur presque identique pour l'aviser qu'à partir du 1^{er} octobre 1957 elle ne pourrait plus être approvisionnée en qualité de négociant en gros de première main; les mois d'août et de septembre seraient considérés comme une période transitoire pour leurs livraisons.

Comme suite à cette lettre, la requérante a intenté un recours en annulation. Le juge rapporteur a exposé en détail ses conclusions et leurs différentes modifications successives. Nous nous bornerons ici à relire la dernière version de ces conclusions :

La requérante *demande* à titre principal à la Cour d'annuler les décisions de la Haute Autorité 16-57, 17-57, 18-57 et 19-57 du 26 juillet 1957;

subsidiairement

de constater que les décisions 16-57, 17-57, 18-57 et 19-57 sont nulles ou non applicables dans la mesure où elles touchent les négociants en gros qui étaient approvisionnés en qualité de négociants en gros de première main avant l'adoption de ces décisions.

La Haute Autorité conclut de son côté à ce que la requérante soit déboutée, son recours étant irrecevable ou tout au moins non fondé.

Chaque partie demande la condamnation de son adversaire aux dépens de l'instance.

Après ces indications sur la matière du litige, il nous faut aborder maintenant les *moyens et arguments des parties*. En raison du caractère très complet du rapport du juge rapporteur, nous nous bornerons ici à décrire sommairement les moyens et les exceptions sans entrer ici dans leur détail, ce que nous ferons dans le cadre de l'examen juridique.

I. La requérante invoque les moyens ci-dessous contre les décisions 16 à 18-57, dont la teneur est presque identique :

- a) Violation du traité par la violation de l'interdiction de la discrimination et des règles de la concurrence;
- b) Violation du droit constitutionnel allemand;
- c) Détournement de pouvoir parce que la Haute Autorité n'a pas respecté des données économiques importantes et a négligé les répercussions de la réglementation commerciale;
- d) Insuffisance des motifs des décisions.

II. La requérante invoque contre la décision 19-57 le moyen tiré de la discrimination et de la création d'un monopole et elle se réfère par ailleurs aux moyens invoqués dans la requête contre les décisions 16 à 18-57.

Les exceptions de la *Haute Autorité* peuvent se résumer ainsi :

Elle soulève des exceptions :

1° *Sur la recevabilité du recours*

- a) Parce que le mandataire de la requérante qui a signé la requête faisait l'objet d'une mesure de suspension;
- b) Parce qu'au moment où le recours a été formé, la requérante était une société en commandite en liquidation;

2° *Elle estime que les moyens de la requérante sont irrecevables ou mal fondés en ce sens que :*

- a) Le recours contre les décisions 16 à 18-57, tout comme le recours contre la décision 19-57, n'est pas pertinent;
- b) Seul le moyen tiré du détournement de pouvoir est susceptible d'être invoqué contre les décisions générales;

- c) Ce moyen, ainsi que celui tiré de l'insuffisance des motifs, ont été soulevés trop tard;
- d) La Cour ne peut examiner la compatibilité des décisions avec le droit constitutionnel national;
- e) Les différents griefs de la requérante ne sont pas fondés en raison de son chiffre d'affaires et du nombre des négociants en gros dans sa zone de vente.

Après cet exposé de la matière du procès, procédons maintenant à son examen sur le plan juridique. Les questions de procédure y joueront, bien à regret, dirons-nous, un grand rôle.

LA RECEVABILITÉ DU RECOURS

Dans cette section nous examinerons en premier lieu *si la requête répond aux exigences du statut et du règlement de la Cour.*

Comme nous l'avons déjà mentionné, elle est signée par un *avocat* allemand inscrit au barreau de Francfort-sur-le-Main, mais qui avait fait l'objet d'une *mesure de suspension* prononcée à son égard par le Conseil de l'ordre. A cet égard, les dispositions qui nous intéressent sont l'article 20 du statut et l'article 29 du règlement.

Le principe du ministère obligatoire d'un avocat résulte indubitablement de l'article 20, alinéa 2, du statut, pour les personnes qui y sont énumérées. Nous n'avons pas à examiner ici la portée de ce principe dans son ensemble. Il n'est donc pas nécessaire pour le moment de trancher la question de savoir si les personnes mentionnées à l'article 20, alinéa 2, ne peuvent procéder valablement à aucun acte de procédure. En l'espèce, la seule question en cause, c'est la régularité de la requête, donc le point de savoir quelle interprétation donner à l'expression « le cas échéant » à l'article 29, paragraphe 1, du règlement de la Cour.

Nous sommes convaincu qu'il n'y a ici qu'une seule interprétation raisonnable. L'article 20 du statut impose le ministère d'un avocat d'une façon générale, sans le limiter à certaines phases de la procédure. En conséquence, l'expression « le cas échéant » employée

à l'article 29, paragraphe 1, du règlement n'a qu'une signification : dans les procédures où le ministère d'un avocat est obligatoire, la requête doit être signée d'un avocat.

Cette constatation amène à se demander quelles conditions personnelles doit remplir l'avocat qui signe. L'article 20 du statut ne parle que de l'inscription au barreau de l'un des États membres. Il est donc possible de dire que la procédure de la Communauté renvoie au droit national pour savoir à quelles conditions personnelles les avocats peuvent faire valablement des actes de procédure. Dans le cas de la suspension de l'avocat de la partie requérante au moment où le recours a été formé, cela signifie que nous devons examiner, si, selon le droit en vigueur pour le barreau où cet avocat était inscrit, la suspension prive de leur validité les actes juridiques qu'il a accomplis.

Dans le droit du barreau de Francfort-sur-le-Main, où M^e Kli-bansky était inscrit, la situation juridique est parfaitement claire : la suspension prononcée par le Conseil de l'ordre constitue une mesure de droit professionnel, une mesure interne du Conseil prononcée contre l'avocat et dont l'inobservation entraîne des conséquences disciplinaires, mais qui, à l'extérieur, n'a pas de conséquences telles qu'elle prive de leur validité les actes de procédure de l'avocat accomplis en dépit de cette mesure. C'est ce que dit en termes explicites le paragraphe 107 du règlement du barreau de Hesse du 18 octobre 1948 (*Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen*, 1948, n° 24).

En l'espèce, on ne peut donc déduire de la suspension de l'avocat de la partie requérante aucune exception contre la recevabilité du recours. Mais cela ne veut pas dire que notre Cour ne serait pas en droit de récuser un avocat contre lequel auraient été prononcées des mesures telles que celles qui sont énoncées au paragraphe 106, alinéa 1, du règlement du barreau de Hesse.

Le mandataire qui agit au nom de la requérante doit être en possession d'un mandat régulier, émanant de la partie qu'il représente. D'où une seconde question de recevabilité : elle tient au statut de la requérante qui se caractérisait par le fait qu'au moment où

la requête a été déposée la société en commandite n'avait pas d'associé personnellement responsable. C'est là une question de *capacité juridique* et, en l'absence de dispositions particulières du droit de la Communauté, il faut l'apprécier selon les règles du droit national, donc du droit allemand, puisqu'il s'agit d'une société allemande.

Les dispositions du code de commerce allemand, de la jurisprudence et de la doctrine allemandes permettent de faire les constatations suivantes.

Les règles de dissolution de la société en commandite sont en principe les mêmes que celles de la société en nom collectif. La société en commandite est donc dissoute de plein droit en cas de départ d'un associé (cf. § 131 du code de commerce). Si l'associé qui la quitte est le seul commandité de la société, la continuation de la société entre les associés restants n'est possible que si, en même temps, un nouveau commandité est nommé ou si l'un des commanditaires devient associé personnellement responsable (cf. *Weipert*, RGR-Kommentar zum HGB., 2^e édition, n° 32, sous le § 177).

En l'espèce, après le départ de l'unique commanditée en janvier 1957, aucun nouvel associé personnellement responsable n'est entré dans la société. A cette date, elle est donc entrée nécessairement en liquidation.

Mais, en droit commercial allemand, encore faut-il distinguer entre dissolution et extinction définitive de la société. La dissolution de la société n'entraîne pas sa disparition complète sur le plan juridique et sur le plan économique. Le statut de la société est simplement changé et adapté à son nouveau but : de société normale, elle devient une société en voie de dissolution appelée à réaliser le patrimoine social existant au profit des créanciers et des associés. La société en voie de dissolution ne devient donc pas incapable, mais sa capacité est limitée aux fins de la liquidation. Cela résulte du paragraphe 156 du code de commerce qui s'applique aussi à la société en commandite et qui, pour les rapports juridiques de la société dissoute avec les tiers, renvoie aux règles générales, avec les restrictions qu'impose le but de la liquidation.

Cette constatation amène à se poser la question de savoir si ce procès entre dans le cadre de la capacité juridique ainsi délimitée de la société en commandite dissoute, en d'autres termes, si même une société en voie de dissolution a intérêt à ce que les questions soulevées soient éclaircies.

Nous pensons devoir y répondre par l'affirmative. Mais nous désirons souligner ici qu'il ne nous semble pas indispensable d'approfondir en détail toutes les subtilités dogmatiques du droit allemand que ce problème implique. L'élément décisif et particulièrement important en l'espèce est autre : il est incontesté que, même après sa dissolution, la requérante a continué à mener ses affaires comme si de rien n'était, car les associés avaient manifestement l'intention, après la désignation d'un nouveau commandité, de continuer à poursuivre les activités de l'entreprise comme par le passé. Pour autant que nous puissions nous en rendre compte, les événements juridiques décrits ci-dessus n'ont pas affecté l'entreprise requérante en tant qu'unité économique et qu'élément de la vie économique. Aujourd'hui comme par le passé, la requérante a eu dans sa région une activité qui relève de la vie économique de la Communauté. Comme dans toute société qui, dans la phase antérieure à sa constitution juridique définitive, fait déjà ses affaires, comme dans une société de fait qui fonctionne sur le plan de la vie économique bien qu'affectée par un vice juridique quelconque, c'est ici l'aspect économique qui est déterminant. Or, le rôle économique de la société dans la répartition est exactement le même que si elle n'avait pas été dissoute.

A notre avis, la capacité de la requérante, bien que limitée au seul but de la liquidation, était suffisante pour former un recours au moment où celui-ci a été introduit. La doctrine et la jurisprudence allemandes sur ce problème sont très larges sur l'interprétation de la notion de « but de liquidation ». Si la liquidation l'exige, il est aussi possible de conclure de nouvelles affaires. Compte tenu de ce fait, il est donc possible de soutenir cette idée, que, même pour une société en voie de liquidation, il est important de savoir si elle peut poursuivre en qualité de négociant en gros de première ou de seconde main ses opérations de liquidation, par exemple des livraisons qui restent à faire. Nous défendons donc ce point de vue

que le statut spécial de la requérante au moment du dépôt de la requête n'a pas porté atteinte à sa capacité de former un recours et d'engager le procès en cause; la régularisation ultérieure de la situation de la société selon le droit allemand en vigueur n'entre pas en ligne de compte ici, car elle n'a eu lieu qu'après l'expiration du délai.

Nous n'en avons cependant pas terminé pour autant avec l'examen de la partie du litige consacrée à la personne de la requérante.

La Haute Autorité a également critiqué le fait que M. Erich Nold a agi pour la requérante alors qu'au moment où le recours a été formé il ne participait pas à la société et qu'il n'est devenu commandité qu'une fois le délai expiré. Par contre, la requérante expose que les commanditaires ont habilité de façon générale M. Erich Nold à poursuivre les affaires et à agir en justice.

En ce qui concerne la *représentation de la société en liquidation*, il faut tout d'abord constater que, même après le départ de l'unique commanditée en 1957, la société n'était pas sans représentant. Les représentants légaux de la société dissoute sont ses liquidateurs. Selon le paragraphe 146 du code de commerce auquel renvoie le paragraphe 161, II, « tous les associés procèdent à la liquidation en qualité de liquidateurs dans la mesure où une décision des associés ou le contrat de société n'en ont pas confié le soin à certains associés ou à des tiers ». En conséquence, les commanditaires restants étaient tous ensemble liquidateurs, donc représentants légaux de la société. Comme une procuration (*Prokura*) s'éteint avec la dissolution de la société ou ne peut être maintenue en tant que *Handlungsvollmacht* qu'avec l'accord de tous les associés restants, le seul élément qui compte donc pour tous les actes juridiques accomplis au stade de la liquidation, c'est la volonté des liquidateurs. Ceux-ci sont libres de déléguer leurs pouvoirs à d'autres personnes, même étrangères à la société. Il était donc juridiquement possible d'habiliter M. Erich Nold, en tant que tiers, à gérer les affaires et à ester en justice. La requérante entend prouver que c'est ce qui s'est réellement produit : elle a produit, au cours du procès, des attestations dont il résulte que les commanditaires et le tuteur de l'un

d'eux ont donné à cette époque un mandat verbal à M. Erich Nold. Certes, on ne saurait guère attacher force probante à des déclarations écrites de ce genre qui ne constituent ni une preuve par témoins, ni une preuve par titres. Mais, cependant, ces attestations n'en ont pas moins une certaine valeur lorsqu'on constate qu'en même temps il est incontesté que le prétendu mandataire et commandité ultérieur de la société a négocié et a conclu des affaires avec les comptoirs de vente de façon continue pendant la période transitoire, comme gérant d'affaires de l'entreprise. On peut donc supposer qu'en fait les commanditaires avaient habilité M. Erich Nold à gérer les affaires et à ester en justice. La loi allemande ne prescrit pas de forme spéciale à cet effet. Comme par ailleurs l'homologation du tribunal des tutelles n'était pas non plus nécessaire pour valider le mandat donné par le tuteur, il n'y a donc aucune raison d'avoir des doutes sur la régularité de l'habilitation.

Ce point du litige nous semble donc avoir été éclairci lui aussi dans le sens de la recevabilité du recours.

En outre, M. Nold, qui a agi antérieurement sur les plans économique et juridique comme mandataire pour le compte de tiers dans le commerce de gros du charbon, est devenu par la suite commandité, et par là gérant d'affaires de cette entreprise et il a déclaré ratifier expressément tous ses anciens actes, faits au nom de la requérante. Constatons qu'aussi bien en procédure civile qu'en procédure administrative allemande, il est possible de donner une telle autorisation avec effet rétroactif, avec cette conséquence que les actes sont considérés *a posteriori* comme ayant été faits dans les délais (cf. *Rosenberg*, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, 5^e édition, p. 166; *Eyermann-Fröhler*, *Kommentar zum Verwaltungsgerichtsgesetz*, p. 188; *Klinger*, *Kommentar zur VO*, n° 165, p. 299). Cette possibilité, semble-t-il, n'est pas inconnue non plus de la procédure administrative française (cf. *Odent*, *Contentieux administratif*, fascicule I, pp. 340 et suiv.).

Mentionnons enfin que la *conversion de la société en liquidation* en société normale n'a aucune importance pour la suite de la procédure. Rien n'est changé de ce fait à l'identité de la société après

réorganisation avec la société en voie de liquidation. Il n'y a notamment pas de changement dans la personne de la requérante.

La partie de nos conclusions consacrée à la recevabilité du recours comprend encore des remarques sur le *droit pour les entreprises commerciales d'agir en justice* aux termes du traité. Mais nous pouvons nous borner ici à un renvoi à la procédure de sursis à exécution des décisions attaquées. Dans son ordonnance de référé, la Cour a déjà exposé de quelle manière il convenait de délimiter le droit de recours des entreprises commerciales dans le cadre des articles 65 et 66 du traité. Il n'y a rien à ajouter ici, car la suite de la procédure n'a pas fait apparaître que la requérante n'exerce habituellement une activité de distribution que sous forme de vente aux consommateurs domestiques et à l'artisanat.

Nous pouvons également nous dispenser de tout commentaire sur le fait que la requérante a attaqué *dans un seul recours plusieurs décisions indépendantes* de la Haute Autorité. A plusieurs reprises déjà, la Cour a eu l'occasion de se prononcer en faveur de cette façon de faire (par exemple dans les affaires 1-54 et 3-54).

Par ailleurs, la procédure ne donne lieu à aucune autre critique ou remarque.

Nous pouvons donc passer maintenant à la question de savoir si les *conclusions de la requérante* sont *pertinentes* et si elle a un *intérêt juridique* à cette procédure. Les parties ont des thèses contraires sur ce point.

La Haute Autorité fait valoir que la requérante n'est pas touchée par les décisions 16 à 18-57 qui autorisent de nouveaux critères quantitatifs réduits pour l'admission au négoce en gros de première main, car, de toute façon, elle n'y aurait pas été admise si ces décisions n'avaient pas été prises. A proprement parler, elle serait touchée uniquement par la suppression de la réglementation transitoire pour les anciens négociants en gros, établie jusqu'au 31 mars 1957 par les décisions 5 à 7-56, puis jusqu'au 30 juin 1957 par les décisions 10 à 12-57.

La décision 19-57 ne fait pas non plus grief à la requérante, car elle autorise les mêmes conditions pour l'adhésion à l'OKU que pour l'admission au commerce de gros de première main.

La Cour a déjà examiné une partie de ces questions lors de la demande de sursis à exécution. A l'époque, elle a repoussé l'idée qu'en cas de sursis à exécution des décisions attaquées, c'étaient les anciens critères quantitatifs plus sévères qui entreraient à nouveau en application. Dans la phase actuelle de la procédure, la question a une autre portée : il y a lieu d'examiner si la suppression des décisions attaquées, avec les conséquences qui en résultent pour la Haute Autorité de par le traité, entraînerait non pas une amélioration de la situation de la requérante, mais une aggravation, parce qu'alors les anciens critères quantitatifs plus élevés entreraient à nouveau en application. Anticipons le résultat de cet examen : nous estimons cette conclusion inexacte. En effet, on en viendrait à négliger ce fait que, dès la fin de l'exercice charbonnier 1956-1957, la Haute Autorité avait constaté que l'ancienne réglementation quantitative avait entraîné une trop forte diminution du nombre des négociants en gros et qu'il fallait pour cette raison la remanier dans un sens plus favorable. C'est aussi pour cela que la réglementation transitoire en faveur des anciens négociants en gros a été prolongée jusqu'au 30 juin 1957 (décisions 10 à 12-57).

Il faut plutôt se demander ceci : quelles mesures nouvelles la Haute Autorité devrait-elle prendre, d'après l'article 34 du traité, pour tirer les conséquences nécessaires résultant d'un arrêt d'annulation ? A cela il n'y a qu'une réponse sensée : elle devrait réduire les critères dans une juste proportion. Mais les anciens critères quantitatifs ne devraient pas être remis en application pour cette simple raison que leur autorisation a été abrogée en même temps que les nouveaux critères étaient approuvés et que seule la nouvelle autorisation fait l'objet du recours et non pas l'abrogation de l'ancienne. Mais si on estime que l'autorisation donnée aux nouveaux critères est liée si étroitement à l'abrogation des anciens qu'elle ne peut disparaître sans supprimer l'abrogation de ceux-ci, la Haute Autorité n'en serait pas moins obligée de prendre les mesures voulues pour s'opposer à la remise en vigueur des anciens critères, parce qu'il va

de soi que la constatation de la nullité des nouveaux critères quantitatifs moins sévères implique *ipso facto* celle des anciens critères plus sévères.

En se plaçant à ce point de vue, on ne peut donc soutenir que l'annulation des décisions attaquées ne pourrait pas améliorer la situation juridique de la requérante et que, de ce fait, le recours devrait être rejeté. Une autre question connexe, c'est celle de savoir s'il faut dénier à la requérante tout intérêt à obtenir une décision judiciaire parce que, même en cas d'annulation des décisions attaquées, elle ne pourrait jamais s'attendre à voir fixer les critères quantitatifs à un niveau assez bas pour atteindre son chiffre d'affaires. Cette question sera abordée ultérieurement, lors de l'examen des critères quantitatifs.

La décision 19-57 appelle des remarques analogues. Nous y reviendrons ultérieurement. Bornons-nous à constater ici qu'il nous semble impossible de prétendre que la requérante n'a pas intérêt à voir annuler cette décision parce que, à cet égard également, seule la délimitation de la notion de négociant en gros, œuvre de décisions antérieures, lui importe. A une question que nous lui avons posée au cours des débats, la requérante a répondu qu'elle avait attaqué cette décision parce qu'elle prévoyait le principe même de conditions quantitatives pour l'admission à l'OKU ou parce qu'elle les fixait au même niveau que pour l'admission au négoce de gros de première main. Mais, dans ce cas, la requérante a intérêt à obtenir l'annulation de la décision 19-57, car la modification éventuelle des limites de tonnage pour l'admission au négoce de première main ne lui permettrait pas encore d'atteindre l'objectif qu'elle se propose apparemment en attaquant la décision 19-57, c'est-à-dire la suppression de toute limitation pour l'admission à l'OKU ou l'octroi du droit d'admission même pour les négociants qui ne remplissent pas les conditions pour les négociants en gros.

Nous n'estimons donc pas qu'on puisse soutenir sur ce point aussi que le recours est irrecevable faute d'intérêt.

Dans cette partie consacrée aux questions de recevabilité, il nous faut enfin nous demander quels moyens peuvent être invoqués dans ce procès et si ceux qui peuvent l'être l'ont été en temps utile.

Le traité procède à une distinction entre ces moyens selon que la décision est générale ou individuelle. Mais, ni à l'article 33, ni à l'article 15 ou ailleurs, le traité ne donne une définition légale de ce qui constitue une *décision de nature générale ou individuelle* dans le système du traité. Ce dernier laisse à la jurisprudence de la Cour le soin de dégager une définition judicieuse et valable.

Lors de la procédure de sursis à exécution, nous avons présenté dans nos conclusions de brèves observations sur ce point. C'est notre tâche de les étendre et de les approfondir dans la phase actuelle de la procédure. Tout d'abord, il faut constater que l'élément déterminant n'est pas la forme extérieure, mais le caractère de la décision, c'est-à-dire son contenu matériel et les conséquences qu'elle entraîne en fait.

L'élément caractéristique de la décision générale sur le plan théorique a été relevé déjà à plusieurs reprises dans les procès devant la Cour. Selon elle, il y a décision générale lorsqu'une réglementation émanant de la Haute Autorité vise non pas quelques personnes déterminées ou un groupe limité, mais tous les membres d'une catégorie déterminée à l'intérieur du marché commun ou d'une partie de ce marché qui fait l'objet d'un régime particulier, ou bien lorsque les éléments d'une décision sont formulés de façon abstraite, de telle sorte que les effets juridiques de la décision atteignent quiconque remplit les conditions qu'elle prévoit au moment où elle est prise et ultérieurement.

Comme il semble indiqué de procéder séparément à l'examen, qui se révèle nécessaire, du caractère des décisions attaquées, d'une part pour les décisions 16 à 18-57, de l'autre pour la décision 19-57, la question se pose tout d'abord de savoir si les *décisions 16 à 18-57* s'insèrent dans le cadre de cette définition. Tout d'abord, un fait important, c'est qu'il s'agit de l'autorisation donnée, dans le cadre du droit des ententes et concentrations, à une réglementation commerciale qui doit être appliquée par trois comptoirs de vente dans leurs relations commerciales avec la clientèle.

Il est indéniable que cette autorisation de la Haute Autorité contient des aspects individuels. Elle a été donnée comme suite à la demande présentée par un certain nombre de houillères auxquelles

elle confère le pouvoir d'organiser leurs ventes d'une manière déterminée. Cependant, il ne faut pas se borner à ce seul aspect des choses. La réglementation commerciale n'est pas unilatérale, mais, comme son nom l'indique déjà, elle est destinée à organiser les relations commerciales dans chaque cas d'espèce entre deux entreprises. Elle vise donc nécessairement, et non pas seulement indirectement et par hasard, d'un côté les vendeurs et de l'autre les acheteurs. En droit purement privé, on la classerait dans la catégorie des clauses et conditions générales des contrats, c'est-à-dire une sorte de règlement établi par des particuliers, dans la vie commerciale, mais ayant cependant le caractère d'une loi en raison de sa rédaction et de sa généralité. Dans le droit de la Communauté, ces réglementations commerciales constituent une partie de l'organisation générale du marché; elles relèvent du droit public économique. De ce fait leur application est soumise à un acte d'autorisation de la Haute Autorité qui relève du droit public.

En ce qui concerne les vendeurs touchés par cette mesure, c'est-à-dire en réalité les houillères groupées dans les comptoirs de vente, il est indéniable, nous venons de le dire, qu'il y a un aspect individuel. Mais, vue du côté des acheteurs intéressés, la situation est autre : ici, il s'agit de tous les négociants en gros en charbon de la Communauté. Il est possible de déterminer ceux d'entre eux qui sont touchés au moment de l'entrée en vigueur des décisions. Dans cette circonstance aussi, on pourrait voir un aspect individuel bien qu'il soit certain qu'il y a un très grand nombre d'intéressés, nous ne disons pas de personnes lésées, car cet élément ne peut être décisif, compte tenu de l'importance du charbon de la Ruhr pour l'ensemble de la Communauté, ce qui pourrait plutôt être en faveur de la qualification inverse.

Il s'y ajoute encore ceci : la réglementation commerciale n'est pas destinée à être appliquée une seule fois pendant un exercice charbonnier, mais elle doit régir les ventes sur le marché du charbon de la Ruhr pendant des années. On peut donc parfaitement imaginer que le nombre des négociants en gros admis peut éventuellement varier considérablement en un an par application de cette même réglementation, cela par le jeu des admissions et des éliminations. La possibilité de cette évolution dans un sens ou dans l'autre a été

vue et envisagée lors de la rédaction du texte des décisions (voyez par exemple les articles 4 et 8 des décisions 16 à 18-57). Au moment où l'autorisation a été donnée, on ne pouvait donc pas dire avec certitude qui serait touché par ces décisions pendant toute la durée de leur application. C'est pour cette raison que la Haute Autorité a choisi une formule générale dont le genre fait penser à des normes légales abstraites. Pour la même raison, la Haute Autorité a publié ces décisions au Journal officiel de la Communauté et a indiqué expressément la date de la mise en vigueur.

L'ensemble de ces éléments nous amène à conclure que le caractère général des décisions 16 à 18-57 est prépondérant. L'élément décisif, ce n'est pas le fait que la réglementation a pris la forme d'une autorisation donnée sur demande de quelques houillères, mais le fait que les effets juridiques prévus pour les décisions sont valables pendant une longue durée pour un très grand nombre de personnes qui, en fin de compte, ne sont pas déterminables. Nous croyons que c'est cette qualification qui répond le mieux au sens et au but de la différence entre décision individuelle et décision générale, compte tenu de la limitation du droit de former un recours.

Quelle appréciation convient-il de porter sur la *décision 19-57* pour autant qu'il s'agit non pas de l'autorisation donnée aux négociants de se grouper dans l'OKU, mais de l'autorisation donnée aux conditions d'admission à l'OKU?

A première vue, la situation juridique est la même ici. L'autorisation est donnée à un groupe exactement déterminé d'entreprises commerciales; mais en outre, elle vise aussi d'autres personnes intéressées à obtenir leur admission. Il est vraisemblable que ces personnes sont également déterminables au moment où la décision a été prise, mais elles ne le sont pas pour la totalité de la durée de la décision. Et mieux, cette autorisation est formulée comme les textes législatifs abstraits : quiconque remplit les conditions quantitatives doit avoir le droit d'être admis. Le fait que cette norme figure dans des statuts privés qui faisaient l'objet de l'autorisation n'a pas une portée décisive. En effet, c'est l'autorisation qui confère leur caractère juridique obligatoire à ces statuts. En fin de compte, c'est donc la décision de la Haute Autorité qui est l'élément législatif.

Mais cependant, il ne faut pas oublier que les effets de la décision 19-57 présentent des particularités d'où peuvent résulter des différences d'appréciation juridique par rapport aux décisions 16 à 18-57. Cette décision n'a pour objet qu'une réglementation partielle du négoce en gros du charbon en Allemagne du Sud, donc une partie relativement petite du marché commun. Certes, le nombre des intéressés éventuels pendant les deux années de validité de la décision ne peut pas être déterminé exactement, pour des motifs qui tiennent à la définition du critère de négociant en gros; il est possible que certains négociants soient éliminés parce qu'ils n'atteignent plus le tonnage requis des négociants en gros de première main, et que d'autres négociants soient admis. Mais, très vraisemblablement, ce nombre variera dans d'étroites limites parce qu'il est dans la nature des choses qu'il n'y ait qu'un certain nombre de négociants en gros dans une zone de vente. Selon toute vraisemblance, la réglementation d'admission ne jouera pratiquement que pour un petit nombre de négociants en gros dont il sera possible, à tout moment, de constater l'existence en tant qu'entreprise et l'importance sur le plan de la concurrence pour cette partie du marché. En raison de cette possibilité constante de déterminer les intéressés et en dépit de la formulation générale utilisée sur le plan de la technique juridique, est-il possible de parler d'une décision générale? Cela nous semble extrêmement douteux. La fonction de ce critère de délimitation du droit de recours nous amène plutôt à conclure que la décision 19-57 est une décision individuelle. Mais, comme nous le verrons ultérieurement, cette question n'a pas d'importance décisive pour la décision à prendre dans le cadre de ce procès.

Une fois déterminée la nature des décisions attaquées 16 à 18-57 d'une part, 19-57 de l'autre, il est facile de voir quels sont les moyens recevables : selon le traité, et selon quelques décisions déjà rendues par la Cour, les entreprises intéressées ne peuvent invoquer contre les décisions générales que le moyen tiré du détournement de pouvoir à leur égard, par contre tous les moyens énumérés à l'article 33 du traité peuvent l'être contre les décisions individuelles.

En ce qui concerne les décisions 16 à 18-57, il se pose maintenant la question de savoir si la requérante a soulevé à *temps et régulièrement le moyen du détournement de pouvoir*. Cette allégation explicite

du détournement de pouvoir, c'est-à-dire la qualification de ce moyen comme tel, figure pour la première fois dans le mémoire de la requérante du 11 novembre 1957, remis à la Cour le 12 novembre 1957. Il s'agit là de la réplique au mémoire en défense de la Haute Autorité limitée à la partie procédurale de l'affaire. A cette date, le délai était déjà expiré, car les décisions attaquées avaient été publiées le 10 août 1957 au Journal officiel de la Communauté. Selon l'article 33, alinéa 3, du traité, elles devaient être attaquées dans le mois qui suivait le jour où il commençait à courir, c'est-à-dire pour les requérants domiciliés en Allemagne, dans un délai prolongé de trois jours (cf. art. 85, § 2, du règlement), soit au plus tard le 27 septembre 1957, le délai ne commençant à courir que le quinzième jour après la parution au Journal officiel de la Communauté, selon l'article 85, paragraphe 1, du règlement.

La question est donc la suivante : la procédure en vigueur devant la Cour permet-elle d'invoquer des moyens sans utiliser la terminologie juridique particulière énoncée à l'article 33, en alléguant des arguments de fait ayant une valeur juridique dont les rapports avec la demande présentée à la Cour permettent de déterminer sans aucun doute possible quel était le moyen que la requérante avait choisi ?

Il ne semble pas possible de donner une réponse générale et c'est plutôt dans le cadre du pouvoir judiciaire d'appréciation qu'il faut examiner chaque cas particulier. Mais cet examen entraîne cette question concrète : qu'est-ce que la requérante expose à ce sujet dans sa requête ? Elle allègue que le système de répartition ne lui a pas permis d'augmenter son chiffre d'affaires comme elle l'aurait voulu, qu'elle n'a donc pas eu objectivement la possibilité d'atteindre les tonnages fixés. Elle dit, en outre, textuellement, à la page 5 de sa requête : « Il ne peut y avoir aucun doute que l'on s'efforce depuis quelques années de prendre une réglementation pour des motifs qui doivent entraîner l'élimination d'un pourcentage élevé des anciens négociants en gros » et plus loin : « L'exigence du tonnage minimum ne porte pas seulement un coup mortel à presque 50 % des négociants en gros... ». En outre, elle reproche à la Haute Autorité d'avoir commis un acte illicite en autorisant la réglementation commerciale.

Il n'est pas difficile de classer cette argumentation parmi les catégories de moyens prévus par le traité; on ne peut hésiter à voir en droit un détournement de pouvoir dans les griefs soulevés en fait. La requérante procède elle-même à cette qualification juridique dans la réplique où elle développe les faits et arguments qui doivent justifier son recours.

Dans sa requête et ultérieurement, la requérante soulève aussi le moyen de la discrimination et se rallie à cette thèse que le moyen tiré de la discrimination recouvre dans tous les cas celui du détournement de pouvoir et qu'il suffit d'alléguer l'existence d'une discrimination pour que la Cour puisse contrôler l'existence d'un détournement de pouvoir. Certes, on ne peut admettre cette idée que la discrimination est toujours une notion supérieure recouvrant celle de détournement à leur égard. Mais on peut dire que la circonstance que la requérante a négligé de donner une qualification juridique ou qu'elle a procédé à une qualification de ses arguments qui est, si l'on veut, incorrecte sur le plan juridique ne peut entraîner ce résultat que le recours ne serait pas recevable.

En adoptant ce point de vue, il faut donc en conclure que le moyen du détournement de pouvoir a été soulevé à temps et régulièrement. De même, comme l'article 33 du traité l'exige, la requérante a aussi allégué pertinemment que son entreprise est la victime et l'objet du détournement de pouvoir de la Haute Autorité en exposant que, depuis longtemps, l'intention était de l'exclure, elle et d'autres entreprises semblables, de la qualité de négociant de première main et que les décisions qui ont eu cet effet ont été prises à un moment mal approprié en raison de la structure économique du marché.

En ce qui concerne les décisions 16 à 18-57, nous ne soulevons donc aucune objection contre la recevabilité de la procédure.

Ces difficultés ne se présentent pas pour la décision 19-57 si l'on admet qu'elle est une décision individuelle. La question de recevabilité ne se pose que pour le grief d'insuffisance des motifs : nous y reviendrons ultérieurement.

AU FOND

Si l'on passe maintenant à l'examen au fond du recours, nous voudrions commencer par le faire porter sur les trois décisions identiques 16 à 18-57 avant de procéder à celui de la décision 19-57.

En partant de notre thèse que les décisions attaquées 16 à 18-57 ont un caractère général à l'égard de la requérante, on ne doit les examiner que sous l'angle du *détournement de pouvoir*.

Soulignons ici que ces décisions ne peuvent être examinées qu'en liaison avec les décisions 5 à 7-56 qui ont le même caractère général et dont le domaine est plus large. Il ne faut pas oublier non plus les décisions 10 à 12-57 dont la validité était limitée à la période du 1^{er} avril au 30 juin 1957.

A plusieurs reprises déjà, la Cour a eu à se prononcer sur l'interprétation de la notion de détournement de pouvoir. Elle a adopté une formule de ce genre : il y a détournement de pouvoir lorsque la Haute Autorité fait usage de ses pouvoirs dans un but autre que celui qui est légalement prévu ou bien lorsqu'en prenant une décision, elle a poursuivi des buts autres que ceux pour lesquels elle a reçu des pouvoirs à cet effet, cela en raison d'un grave défaut de prévoyance ou de prudence, ce qui équivaldrait à une méconnaissance du but légal (cf. l'arrêt 8-55).

Nous n'avons pas à voir ici si cette formule délimite suffisamment et exhaustivement cette notion. Contentons-nous de ce critère en voyant, le cas échéant, si une conception plus large n'aboutirait pas à un autre résultat. Mais notons que notre notion de détournement de pouvoir n'est pas identique à la notion allemande.

La décision de la Haute Autorité se fonde sur l'article 65 du traité. C'est à juste titre que la Haute Autorité part de l'idée qu'une réglementation commerciale qui prévoit des catégories différentes, basées sur le chiffre d'affaires, équivaut à une répartition des acheteurs et des marchés, au sens de cet article. Une réglementation

commerciale de ce genre ne peut qu'être autorisée si les conditions décrites à l'article 65 sont remplies, c'est-à-dire si :

- a) « Ces ventes en commun contribuent à une amélioration notable... dans la production... des produits visés »,
- b) « L'accord en cause (est) essentiel pour obtenir ces effets sans qu'il soit d'un caractère plus restrictif que ne l'exige son objet », et
- c) « (N'est) pas susceptible de donner aux entreprises intéressées le pouvoir de déterminer les prix, contrôler ou limiter la production et 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. »

Cet article pose toute une série de conditions pour l'autorisation : la plupart n'indiquent pas quel est l'objectif licite à poursuivre, mais disent négativement dans quelles circonstances elle doit être refusée.

On peut dire que seul le critère énoncé au point a) décrit le but que peut poursuivre l'autorisation, c'est-à-dire un but légalement prévu au sens de la définition ci-dessus du détournement de pouvoir. Les autres critères cités sont des conditions qui doivent être remplies pour que l'autorisation ne soit pas illicite, pour qu'elle ne viole donc pas le traité au sens du recours en annulation.

Les attendus des décisions 16 à 18-57 mentionnent en fait le but énoncé à l'article 65. Il y est dit :

« ... les tonnages-limites ne peuvent être autorisés que dans une mesure permettant de tenir compte des principes généraux... pour l'introduction d'une telle réglementation, à savoir :

- que l'admission se fait selon des critères objectifs et non discriminatoires;
- elle aboutit à une *amélioration notable dans la distribution...* ».

Il n'est naturellement pas possible de se contenter de cette constatation. Il faut plutôt se demander si le but indiqué a été suivi aussi en fait ou s'il pouvait même être atteint. Si la réponse est négative, il y a alors détournement de pouvoir selon la définition ci-dessus (c'est une autre question de savoir s'il a eu lieu à l'égard de la requérante), parce que de deux choses l'une : ou bien c'est un autre objectif qui a été poursuivi ou bien l'impossibilité objective d'atteindre le but légal entraîne cette conséquence que la décision

a nécessairement des effets qui ne la justifient pas. La poursuite objective d'un autre but, qui s'exprime sous cette forme, constitue également un détournement de pouvoir si cette conséquence a échappé à l'organisme qui l'a prise par suite d'un grave défaut de prévoyance.

De ce point de vue, comment se présente le cas d'espèce? Il est contestable que, dans la zone de vente de la requérante, la réglementation commerciale attaquée n'a fait perdre la qualité de négociant en gros qu'à trois négociants sur soixante-seize. Cette circonstance amène la requérante à demander si ces effets permettent de parler réellement d'une amélioration de la distribution. L'effet de rationalisation recherché apparaît minime et non pas essentiel lorsque seuls trois négociants en gros, dont le chiffre d'affaires est peu élevé, sont éliminés.

Si on limite l'examen de la situation à ce point de vue, on pourrait être enclin à donner raison à la requérante. Mais il serait faux d'en rester à ce seul point de vue; il faut envisager la réglementation commerciale en même temps que l'autorisation de vente en commun qui fait l'objet des décisions 5 à 7-56 et qui n'a pas été attaquée. Compte tenu des nombreuses formes de houillères, avec les différences dans les conditions de travail et de production et le grand nombre de sortes de charbon, il est difficile de contester que l'autorisation de vente en commun répond à l'objectif de l'article 65 et est de nature à améliorer sensiblement la vente et la distribution du charbon. Rappelons ici que cela répond à une idée fondamentale de la Communauté qui est énoncée à l'article 2 du traité : « La Communauté doit réaliser l'établissement progressif de conditions assurant par elles-mêmes la répartition la plus rationnelle de la production au niveau de la productivité le plus élevé... » Mais, si on part de l'idée que le principe de la vente en commun du charbon de la Ruhr par trois comptoirs de vente est légitime (nous n'avons aucune raison d'examiner davantage cette question dans cette affaire), il en résulte cette exigence inévitable que la vente doit être réglementée de telle sorte que les comptoirs de vente ne puissent prendre des mesures arbitraires. En d'autres termes, en introduisant la réglementation commerciale, on ne prévoyait pas seulement la poursuite des anciennes pratiques de la vente du charbon : elle était

indispensable pour une bonne organisation du marché du charbon, car, en l'absence d'une telle réglementation, les comptoirs de vente auraient été libres de fixer et de modifier arbitrairement leurs conditions de vente.

Si l'on admet donc qu'il existe nécessairement un lien étroit entre la vente en commun du charbon et l'introduction d'une réglementation commerciale, on s'aperçoit alors qu'il suffit que l'autorisation de vente en commun réponde à l'objectif de l'article 65. Il serait incorrect d'exiger que cet accessoire nécessaire seul (la réglementation commerciale) remplisse également ces conditions. Il suffit donc que la réglementation commerciale contribue conjointement avec la vente en commun à atteindre les objectifs énoncés à l'article 65.

Après avoir ainsi montré le point essentiel de l'ensemble de ces règles, nous pouvons constater qu'il n'est pas possible de parler d'un détournement de pouvoir lorsque la réglementation commerciale ne contribue pas elle-même à améliorer sensiblement la répartition du charbon.

Mais nous n'en avons pas encore terminé avec l'examen de ce moyen.

Si on admet que l'existence d'une réglementation commerciale n'est pas critiquable dans son principe (et nous croyons que la requérante partage aussi ce point de vue), il ne reste plus qu'à se demander de quelle manière la réglementation commerciale doit être organisée pour ne pas donner prise au détournement de pouvoir.

Nul ne sera surpris que la réglementation commerciale prévoit des catégories de négociants en gros et que, pour procéder à leur délimitation, on ait recours au chiffre d'affaires, ce qui est tout naturel si l'on veut porter une appréciation économique. La répartition des acheteurs et la limitation des fournitures directes aux seuls négociants en gros qui ont un certain chiffre d'affaires tendent à obtenir l'effet de rationalisation dont il est question à l'article 65.

On peut laisser de côté la question de savoir si ce résultat aurait été mis en cause si la limite pour les fournitures de première main

avait été fixée à quelques milliers de tonnes au-dessous des chiffres prévus par la réglementation commerciale attaquée. C'est là une question d'opportunité économique dans l'examen de laquelle la Cour ne peut entrer dans tous les cas. Mais il ne s'agit pas de cela dans l'affaire actuelle. Déjà, dans ses anciennes décisions 5 à 7-56, tout comme dans les décisions attaquées, la Haute Autorité a tracé, sous forme d'une clause de révision, les limites à l'intérieur desquelles elle estime nécessaires et suffisantes les modifications des critères quantitatifs. Selon ces règles, les chiffres doivent être éventuellement modifiés de telle sorte que 10 % au plus des négociants déjà admis soient éliminés, de manière qu'il en subsiste toujours un nombre suffisant pour maintenir la concurrence.

Pour la requérante, il s'agit au contraire de quelque chose de tout à fait différent et c'est de ce point de vue qu'il faut examiner tous ses griefs : elle estime que *les limites de tonnage doivent être fixées à un niveau tel qu'elles englobent toujours les chiffres d'affaires des anciens négociants en gros, à défaut une réglementation spéciale doit être prise pour les anciens négociants en gros.*

Nous en arrivons ainsi au point crucial du litige.

Si on examine les conséquences qu'entraînerait la première thèse, il en résulte ceci : si, en donnant son autorisation, la Haute Autorité *s'alignait sur le plus petit des anciens négociants en gros*, il ne serait absolument pas possible d'imposer des critères fixes pour une longue durée; chaque année, il serait nécessaire de procéder à une nouvelle délimitation en s'alignant à chaque fois sur le plus petit chiffre d'affaires. Indépendamment du fait que cela entraînerait ainsi un facteur d'insécurité et d'imprévisibilité dans la réglementation commerciale, ce qui empêcherait de prendre des dispositions sûres, on courrait aussi le risque que, par suite de la baisse constante du chiffre d'affaires tantôt chez l'un, tantôt chez l'autre des négociants en gros, le groupe des négociants en gros de première main augmente au point que l'on ne pourrait plus parler d'une rationalisation de la répartition au sens des articles 2 et 65 du traité. Nul ne peut fonder le moyen de détournement de pouvoir sur le fait que la Haute Autorité n'a pas insisté au cours de la procédure d'autorisation sur l'introduction d'une telle réglementation. Et

même, inversement, une telle réglementation contreviendrait à tel point à la sagesse économique qu'elle ne pourrait être maintenue.

Et si on jette un regard sur les chiffres d'affaires de la requérante qui ont été indiqués par la Haute Autorité et par celle-ci, et qui ne sont pas contestés, on s'aperçoit que ces craintes-là ne sont pas mal fondées. Et cela nous conduit aussi encore à une autre conséquence déjà indiquée dans le cadre de l'examen de la recevabilité. En effet, même si, pour un motif quelconque, on en arrivait à cette conclusion que la fixation des limites de tonnage au montant critiqué n'était pas légale (il ne s'agit en l'espèce que du montant et non pas du principe de leur caractère légal), on ne pourrait cependant jamais arriver à les abaisser à un montant susceptible d'atteindre le niveau du chiffre d'affaires de la requérante. La Cour peut faire cette constatation, bien qu'il s'agisse ici d'apprécier des questions économiques, parce que la solution envisagée se trouve manifestement hors des limites des possibilités économiques raisonnables. Si c'était donc là la seule direction dans laquelle la requérante attaque les décisions, il faudrait lui dénier tout intérêt à obtenir une décision judiciaire parce que, même en cas de modification de la réglementation commerciale, elle n'aurait aucun espoir d'améliorer sa situation juridique.

Cependant, comme nous l'avons mentionné, l'exposé de la requérante peut aussi se comprendre d'une autre façon.

On peut penser que la requérante s'en prend au fait que les anciens et les nouveaux négociants en gros sont jugés selon le même critère, c'est-à-dire qu'*aucune réglementation spéciale n'a été prévue pour les anciens négociants en gros*, comme c'était le cas dans les anciennes décisions. On peut se poser la question de savoir si ce grief tombe sous le moyen du détournement de pouvoir ou s'il ne s'agit pas plutôt d'une violation du traité. Nous n'examinerons pas plus longtemps cette question, mais nous supposons que la requérante s'en prend plutôt « à un grave défaut de prévoyance », qui doit être assimilé à un détournement de pouvoir. Mais nous disons expressément que nous ne cherchons pas à approfondir ce problème parce que nous croyons que le grief n'est pas fondé, quelle que soit sa qualification. Nous n'examinerons pas non plus en détail si la

situation des anciens négociants en gros aurait ou non rendu nécessaire une continuation du régime spécial. La requérante allègue qu'aurait droit à continuer à obtenir des fournitures en qualité de négociant en gros de première main quiconque aurait organisé son commerce de cette façon-là pendant des années. Nous ne pouvons pas constater l'existence d'un tel droit qui aurait un caractère subjectif, sauf en cas de contrat de livraison à longue durée. Mais il y a des principes qui obligent les fournisseurs à traiter leurs clients sur pied d'égalité et qui créent pour ces derniers un intérêt juridiquement protégé par l'interdiction de discrimination. Les ordres juridiques des différents pays connaissent en outre le principe de la bonne foi qui interdit à un vendeur d'introduire brusquement dans les relations commerciales avec sa clientèle une modification à laquelle celle-ci ne peut s'adapter dans un bref délai. Ces principes fondamentaux doivent certainement être respectés lors de l'établissement des réglementations commerciales et de leur autorisation. C'est ainsi que les décisions 5 à 7-56 ont prévu aussi une réglementation transitoire au profit des anciens négociants en gros, ce qui prouve que la Haute Autorité n'a pas ignoré la situation particulière de ces entreprises. Les décisions 10 à 12-57 ont prolongé de trois mois supplémentaires cette réglementation transitoire prévue primitivement pour un an pour donner aux comptoirs de vente la possibilité de préparer une nouvelle réglementation commerciale valable pour tous les négociants sans exception et adaptée à l'expérience antérieure. On peut se demander à bon droit (et nous nous refusons à examiner davantage ces problèmes de la nécessité et de l'opportunité économiques) si cette réglementation transitoire était adéquate ou non en raison de sa limitation dans le temps. Une chose, certaine, c'est que les décisions 5 à 7-56 et 10 à 12-57, dont la légitimité ne peut être examinée au cours de ce procès, ont limité cette réglementation transitoire dans le temps et ont dit qu'après une période transitoire une réglementation égale devait s'appliquer à tous les négociants. Renvoyons ici à un alinéa de l'article 9 des décisions 5 à 7-56 ainsi conçu :

« L'accord passé par les sociétés minières (n° II, 2, de la réglementation commerciale) a l'effet de conserver cette réglementation transitoire jusqu'à ce qu'ait été assuré par le comptoir de vente un approvisionnement suffisant en combustibles pour toute une année charbonnière n'est pas autorisé. »

La question du caractère approprié de la réglementation commerciale ne peut donc plus être examinée dans la procédure actuelle. Le seul objet de cette procédure, c'est d'examiner si la limitation générale du tonnage est entachée de détournement de pouvoir quant à son montant, mais non pas de savoir si une autre réglementation spéciale aurait été appropriée pour les anciens négociants en gros.

La requérante ne peut pas non plus être admise à dire qu'elle ne pouvait attaquer ces décisions 5 à 7-56 et 10 à 12-57 parce qu'on lui aurait refusé le droit d'obtenir une décision judiciaire en raison de la réglementation transitoire. Elle pouvait raisonnablement penser que la clause de révision des anciennes décisions 5 à 7-56 n'entraînerait jamais une réduction des critères quantitatifs jusqu'au niveau de son chiffre d'affaires. Comme, d'un autre côté, la limite dans le temps de la réglementation transitoire avait été expressément fixée, elle pouvait s'attendre avec certitude à perdre sa qualité de négociant en gros de première main. Elle aurait pu et dû alors défendre son intérêt à obtenir une réglementation spéciale plus favorable pour les anciens négociants en gros. Comme elle n'a pas formé de recours, comme elle n'a même pas fait auprès de la Haute Autorité les démarches prévues à l'article 46 du traité, qui peuvent être faites à tout moment, notamment par les entreprises, les négociants et les utilisateurs, et comme, d'un autre côté, la Haute Autorité avait pris pour les décisions envisagées l'avis de l'association prévue à l'article 48 du traité à laquelle adhérait la requérante, elle pouvait agir positivement sur le terrain solide des réglementations transitoires visant aussi la requérante et devenues définitives, de manière à établir l'organisation actuelle du marché dont la réglementation commerciale est un élément important. Nous renvoyons pour les faits aux rapports généraux annuels de la Haute Autorité qui sont bien connus et notamment aux rapports de 1955-56 et 1956-57.

A cet égard également, il n'est donc pas possible de constater un détournement de pouvoir dans les décisions en litige.

Il a déjà été question du chiffre d'affaires de la requérante. Celle-ci a déclaré au cours de la procédure qu'il ne lui a pas été possible de l'augmenter à son gré *en raison du système de répartition*.

Mais si on laisse de côté le fait que la requérante a expliqué ailleurs la baisse de son chiffre d'affaires par la transformation de son entreprise, c'est-à-dire un élément subjectif, cette allégation aboutit à faire grief à la Haute Autorité d'avoir négligé, en autorisant ces critères, le fait que, dans de nombreux cas, il n'était pas objectivement possible de les atteindre.

Ce grief peut aussi être envisagé sous l'angle du détournement de pouvoir, même si l'on peut avoir des doutes en partant de la définition actuelle de la Cour; on peut soutenir qu'en prenant ses décisions, la Haute Autorité a négligé une circonstance importante qui aurait pu l'amener à fixer les critères à un autre chiffre si elle en avait tenu compte.

Si l'on examine ce grief, il apparaît qu'à l'époque en question il n'existait qu'une sorte de contingentement juridique sous la forme des plans de livraison autorisés par la Haute Autorité pour les comptoirs de vente et sur le fonctionnement et le but duquel la décision 8-56, qui ne peut plus être attaquée, et le *Rapport annuel* 1956-57, p. 141, n^{os} 131 et suivants, donnent des renseignements. Tout autre empêchement constitué par un contingentement sous n'importe quelle forme, c'est-à-dire un refus de fourniture par les comptoirs de vente, alors que ceux-ci n'étaient pas autorisés juridiquement à procéder à une telle limitation et que d'autres clients avaient reçu des fournitures importantes, constitue une circonstance de fait qui ne peut entrer en ligne de compte dans la fixation juridique de la réglementation commerciale. Le seul élément important lors de l'examen de la réglementation commerciale, c'est ce qui était licite à l'égard de tous les commerçants, compte tenu de la situation économique et juridique au moment de la période de référence.

Si, à cet égard, on considère à nouveau le chiffre d'affaires de la requérante, il apparaît que sa baisse ne peut être attribuée à ces plans de livraison. En effet, ceux-ci n'ont été appliqués qu'à partir de 1956-57, donc à une date à laquelle ne se réfèrent pas les chiffres de la réglementation commerciale. En outre, ils prévoyaient seulement ceci : les livraisons à tous les consommateurs industriels étaient réduites pour l'exercice 1956-57 de 10 % par rapport à la moyenne des fournitures des années 1953-54 à 1955-56;

les attributions de tous les consommateurs domestiques étaient par contre augmentées également de 5 %.

On ne peut donc dire que le recul du chiffre d'affaires de la requérante puisse avoir été provoqué par un quelconque système de contingentement réglementé juridiquement et dont la Haute Autorité aurait dû tenir compte dans ses décisions. On aboutit aussi à la même conclusion en faisant une comparaison avec l'évolution du chiffre d'affaires des autres négociants en charbon de la zone de vente de la requérante, comparaison établie dans un tableau dressé par la Haute Autorité. Elle prouve que cette évolution ne se retrouve que chez un tout petit nombre de commerçants. On ne peut parler d'un recul général de la conjoncture. Le chiffre d'affaires a même augmenté sensiblement chez toute une série de commerçants. Ce tableau ne laisse apercevoir nulle part les suites d'un contingentement général. Aussi ne peut-on dire que la Haute Autorité a commis un détournement de pouvoir, parce qu'elle n'a pas tenu compte de ce prétendu contingentement.

Si la requérante avait fait réellement l'objet de discriminations, dans une mesure plus importante que ses concurrents et sans motif justifié, tout au plus pourrait-elle faire valoir cette circonstance devant les tribunaux civils allemands en invoquant le refus opposé par les comptoirs de vente. L'attitude d'un producteur serait en fait contraire à la bonne foi s'il invoquait à l'égard du négociant en gros la réglementation commerciale après l'avoir lui-même mis illégalement dans l'impossibilité de remplir les critères exigés.

La requérante allègue enfin qu'il lui a été impossible de remplir les critères quantitatifs parce que les *consommateurs industriels* ont eu dans le passé et ont encore la possibilité de passer *directement* leurs commandes *auprès des comptoirs de vente* en court-circuitant le négoce de gros, lorsque leur consommation de charbon atteint un certain niveau.

Si la requérante voulait ainsi mettre en cause la légitimité des décisions de la Haute Autorité qui donnaient cette possibilité, il faudrait lui opposer qu'il n'est pas possible de discuter ce point au cours du procès, car le délai pour attaquer ces décisions (5 à 7-56) est écoulé. Mais, manifestement, la requérante ne poursuit pas cet

objectif. Elle entend plutôt prouver que cette circonstance a été, elle aussi, négligée à tort lors de la fixation des critères quantitatifs, ce qui constitue aussi un détournement de pouvoir.

Le grief de la requérante pourrait se révéler pertinent s'il devait apparaître que la circonstance invoquée aurait rendu impossible, dans de nombreux cas, la réalisation de ces critères quantitatifs. Cependant, il est certain que la réglementation commerciale n'a éliminé du négoce de première main que trois négociants en gros seulement dans la zone où opère la requérante. Il apparaît donc que l'approvisionnement direct des consommateurs industriels n'a pas eu sur le commerce de gros les répercussions alléguées par la requérante. Mais si cette circonstance n'a de l'importance que pour la requérante et un petit nombre de négociants sans atteindre le plus grand nombre, donc la structure générale du commerce de gros, en raison de la réglementation commerciale, son non-respect par la Haute Autorité ne peut motiver le grief de détournement de pouvoir.

Si on examine les autres moyens que la requérante invoque contre les décisions 16 à 18-57, violation de l'interdiction de discrimination, violation des règles de la concurrence, non-respect du droit constitutionnel national, violation des formes substantielles, il apparaît qu'on se trouve là en présence des moyens qui peuvent difficilement se ranger dans la notion de détournement de pouvoir. Dans la mesure où ils constituent les moyens au sens du traité (et les parties sont d'opinion contraire au sujet de la violation du droit national), on les considérera sous l'angle de la violation du traité. Et si on se rallie à la thèse du caractère général des décisions attaquées, la Cour n'a donc pas à les examiner.

Nous nous sommes occupés jusqu'à présent des décisions 16 à 18-57; consacrons maintenant notre attention à la *décision 19-57* qui est également attaquée, en gros, avec les mêmes arguments que les décisions 16 à 18-57.

Peut-être convient-il d'indiquer encore une fois clairement, avant de passer à son examen, contre quoi le recours se dirige. La requérante elle-même fait remarquer que ce qui lui semble critiquable, ce n'est pas le groupement des négociants en gros pour

la vente en commun, mais uniquement les conditions d'admission telles que la Haute Autorité les a approuvées. Nous n'avons donc à nous occuper que de cette partie des décisions.

Rappelons ici brièvement que la seule condition mise à l'admission, pour autant qu'elle nous intéresse ici, c'est que l'intéressé soit admis à acheter le charbon de première main selon les conditions prévues par les comptoirs de vente. En partant de cette constatation, le recours peut s'interpréter de plusieurs manières : ou bien la requérante se plaint que l'admission dépende en principe d'une condition, ou bien elle attaque le contenu de la condition selon laquelle seuls les négociants en gros de première main peuvent donner leur adhésion ou bien elle entend attaquer le fait qu'il faut remplir les conditions précitées pour obtenir la qualité de négociant en gros et, par là, l'admission.

Si la requérante avait pensé à la troisième possibilité, nous serions contraints, comme nous l'avons déjà dit, de rejeter le recours *faute d'intérêt*. La décision 19-57, en effet, ne définit pas qui est négociant en gros avec le droit d'obtenir des fournitures directes, mais elle se réfère tacitement à d'autres décisions. Or, une matière qui ne fait pas le contenu d'une décision ne peut pas non plus être attaquée par un recours contre cette décision.

Mais si cette interprétation du recours ne paraît pas sensée parce qu'elle entraînerait son irrecevabilité, il ne reste que les autres. La requérante attaque le principe même des conditions d'adhésion à l'OKU ou bien le fait que ces conditions sont les mêmes que pour l'achat de charbon de première main et ne sont pas plus douces.

Si on examine de plus près cette interprétation du recours, il en résulte ceci : selon l'opinion de la requérante, ou bien l'achat par le canal de l'OKU devrait rester libre pour *tous les négociants sans limitation* ou bien, pour les achats par l'OKU, il faudrait fixer des conditions moins sévères que les conditions actuelles du fait de la référence à la définition des négociants en gros de première main. Mais comme l'OKU n'est rien d'autre qu'une société constituée pour l'achat en commun du charbon par des négociants en gros qui peuvent acheter directement auprès des comptoirs de vente de la Ruhr, ce moyen permettrait d'accéder aux fournitures directes

en tournant les conditions générales de tonnage. En se faisant admettre à l'OKU, les négociants en gros qui exercent leur activité en Allemagne du Sud pourraient ainsi jouir d'avantages qu'ils n'avaient pas pour leurs achats directs dans la Ruhr, parce qu'ils ne remplissent pas les critères quantitatifs. Mais la requérante ne peut déduire un grief du fait que cette possibilité n'a pas été ouverte et que les mêmes conditions ont été imposées pour l'achat en commun et pour les achats par les négociants en gros. Et même, inversement, si cette réglementation avait été introduite, elle aurait constitué une violation injustifiée de la réglementation générale, donc une discrimination envers les autres négociants.

Si la requérante fait remarquer qu'ici aussi une réglementation spéciale aurait dû être prise en faveur des anciens négociants en gros, il faut lui opposer que, pour la décision 19-57, il suffisait de renvoyer à la délimitation des négociants en gros qui avait été faite ailleurs, c'est-à-dire dans les décisions 16 à 18-57. S'il y avait été créé une exception pour les anciens négociants en gros, ceux-ci auraient été libres d'adhérer à l'OKU sans qu'il y ait eu un mot à changer à la décision 19-57. Mais la circonstance que les décisions générales d'admission 16 à 18-57 ne contiennent pas un régime spécial pour les anciens négociants en gros amène à nouveau cette question déjà mentionnée de l'insuffisance de la réglementation transitoire, qui, comme nous l'avons déjà dit, ne fait pas l'objet de ce procès.

En ce qui concerne la *violation des règles de la concurrence*, nous pourrions être brefs. En prenant toutes les décisions en cause ici, la Haute Autorité a tenu à garantir l'existence d'un nombre suffisant de négociants en gros pour pouvoir maintenir la concurrence. C'est à cette fin que servaient et que servent dans les décisions 16 à 18-57 les clauses de révision destinées à empêcher que le nombre des négociants en gros baisse de plus de 10 % dans une zone de vente. Dans la zone de la requérante, et nous avons déjà eu plusieurs fois l'occasion de citer le chiffre, sur 76 négociants en gros, il en reste 73 de première main. La concurrence interne de ces négociants entre eux est donc assurée. Mais on ne voit pas que la concurrence externe, c'est-à-dire la concurrence avec des négociants nouveaux provenant de la seconde main, puisse être exclue. Il peut

être difficile, mais, dans des conditions locales favorables, il ne doit pas être impossible à un négociant en gros de seconde main de passer en première catégorie en développant clientèle et chiffre d'affaires. Même si pour la notion de « concurrence » on ne se contente pas de cette concurrence « interne », on ne peut voir une violation des principes de concurrence dans la limitation du droit d'admission à l'OKU.

Après cette discussion, il est inutile de s'appesantir davantage sur les moyens tirés du détournement de pouvoir et de la violation du traité d'où résulterait une discrimination selon la requérante.

De la *violation du droit constitutionnel national* disons ceci : selon l'article 3 du traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier :

« Les institutions de la Communauté doivent dans le cadre de leurs attributions respectives...

a) veiller à l'approvisionnement régulier... »;

selon l'article 5 :

« La Communauté accomplit sa mission dans les conditions prévues au présent traité avec des interventions limitées... »;

selon l'article 8 :

« La Haute Autorité est chargée d'assurer la réalisation des objets fixés par le présent traité dans les conditions prévues par celui-ci. »

Il en résulte que, dans l'accomplissement de ses tâches, la Haute Autorité doit se conformer aux conditions fixées par le traité. Cette opinion est corroborée par le texte de l'article 34 :

« ... la Haute Autorité est tenue de prendre en usant des pouvoirs qui lui sont reconnus par les dispositions du présent traité les mesures propres... »,

de l'article 35 :

« Dans le cas où la Haute Autorité, tenue par une disposition du présent traité ou des règlements d'application...

« Il en est de même dans le cas où la Haute Autorité, habilitée par une disposition du présent traité ou des règlements d'application... »,

et des articles 36 et 37, dont point n'est besoin de citer le texte.

« La Cour assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité et des règlements d'application », dit l'article 31 du traité. Elle examine donc si les institutions de la Communauté ont respecté dans leur activité les dispositions du traité. Il en est de même dans l'énumération limitative des moyens à l'article 33. Si une décision de la Haute Autorité ne peut être attaquée que de cette manière, l'organisme qui prend les décisions n'a pas à respecter des règles autres que celles qui sont décrites ci-dessus.

On peut encore invoquer à cet égard l'article 40, alinéa 3 :

« Tous autres litiges nés entre la Communauté et des tiers en dehors de l'application des clauses du présent traité et des règlements d'application sont portés devant les tribunaux nationaux. »

On peut aussi en conclure *a contrario* que la Cour n'a compétence pour examiner les actes juridiques qu'à l'aide du droit de la Communauté, mais qu'elle n'est pas obligée de constater les infractions au droit interne. Cela n'exclut pas qu'éventuellement, dans le cadre de l'examen du détournement de pouvoir, il faille aussi respecter des principes élémentaires de droit qui trouvent également leur expression dans des dispositions des constitutions nationales. A la rigueur, de ce point de vue, elle peut examiner les dispositions constitutionnelles que la requérante invoque. Mais cela n'entraîne assurément aucun résultat différent. Pour le principe de l'égalité, on peut invoquer les mêmes considérations que pour le grief de discrimination. Mais pour les autres griefs, violation du droit de propriété, de l'entreprise commerciale, des règles sur la protection des classes moyennes, il faut dire qu'ils se rattachent à la partie du recours qui s'occupe des limites dans le temps de la réglementation transitoire ou du défaut de règle spéciale pour les anciens négociants en gros. Nous pouvons nous épargner d'autres commentaires. Rien de nouveau n'apparaît à cet égard pour apprécier le recours.

Finalement, pour la décision 19-57, il reste encore le *moyen du défaut de motif*. Il est inutile de consacrer beaucoup de temps ci à son irrecevabilité, par suite de sa présentation tardive; à l'inverse du détournement de pouvoir, il n'a même pas été indiqué dans

la requête. Nous renvoyons à l'arrêt 9-55, *Recueil II*, p. 364. Un coup d'œil sur la qualification des attendus faite dans l'exposé des faits montre qu'il ne serait pas non plus fondé en ce qui concerne la décision 19-57. Dans quelques cas déjà et, à notre avis, à juste titre, la Cour a reconnu le principe que, dans ses attendus, une décision doit indiquer les circonstances qui, en fait, la justifient et qui permettent un contrôle judiciaire. Si l'on applique ce critère à la décision attaquée, on aboutit à une conclusion positive. Elle contient une explication suffisante de l'autorisation donnée au groupement pour l'achat en commun. Comme le critère des négociants en gros participants n'est pas défini de façon indépendante, mais par référence à d'autres décisions, il n'était pas du tout indispensable de donner des motifs particuliers pour la limitation des participants au groupe des négociants en gros de première main.

Nous en venons donc à admettre que les conclusions du recours ne sont aucunement fondées ni à titre principal, ni subsidiairement et nous concluons en conséquence :

- à son rejet pour défaut de fondement,
- à la suppression de la mesure de sursis du 3 décembre 1957, et
- à la condamnation de la requérante aux dépens des deux procédures.