moment de son adoption et dont la Commission aurait voulu régler les droits. Si elle affecte lesdits producteurs, c'est uniquement en raison des conséquences factuelles qu'elle a pour leur situation sur le marché. Ceux-ci sont dès lors concernés de la même manière que l'aurait été toute autre personne livrant de la margarine sur le marché berlinois pendant la mise en œuvre des mesures de promotion susvisées et ils ne le sont donc pas individuellement au sens de l'article 173, alinéa 2, du traité.

2. A l'appui d'un recours contre une mesure nationale d'exécution d'un acte communautaire, le demandeur peut faire valoir l'illégalité de ce dernier et obliger ainsi la juridiction nationale à se prononcer sur l'ensemble des griefs formulés à ce titre, le cas échéant après renvoi en appréciation de validité à la Cour. La circonstance que la juridiction nationale ait le pouvoir de déterminer les questions qu'elle soumettra à la Cour est inhérente au système des voies de recours voulu par le traité et ne constitue pas un argument de nature à justifier, au titre de la nécessité d'une protection juridictionnelle complète, une interprétation extensive des conditions de recevabilité prévues à l'article 173, alinéa 2, du traité.

# RAPPORT D'AUDIENCE
## présenté dans l'affaire 97/85 *

### I — Faits et procédure

Le marché communautaire du lait et des produits laitiers se caractérise depuis des années par un excédent de production. Les stocks de beurre public ont atteint, depuis 1984, le million de tonnes. Les mesures prises par la Communauté pour rétablir l'équilibre sur ce marché ont pour but de réduire la production aussi bien que d'accroître la consommation des produits concernés.

C'est à ce second type de mesures que se rattache une décision que la Commission a, le 25 février 1985, adressée à la République fédérale d'Allemagne au sujet de mesures à prendre, sur le marché de Berlin (Ouest), pour la promotion de la vente de beurre.

Cette décision a été adoptée sur la base de l'article 4 du règlement n° 1079/77 du Conseil, du 17 mai 1977, relatif à un prélèvement de coresponsabilité et à des mesures destinées à élargir les marchés dans le secteur du lait et des produits laitiers (JO L 131, p. 6), qui dispose que:

« 1. Des mesures favorisant l'élargissement des marchés des produits laitiers sont prises selon la procédure visée à l'article 6.

2. Par les mesures visées au paragraphe 1, on entend des mesures concernant:

— l'élargissement des marchés à l'intérieur de la Communauté,

* Langue de procédure: l'allemand.

— l'élargissement des marchés à l'extérieur de la Communauté,

— la recherche de débouchés nouveaux et de produits améliorés. »

Les mesures qui doivent être prises en exécution de la décision sont les suivantes. Pendant une période de deux mois et demi, prévue du 15 avril au 30 juin 1985, des entreprises commerciales avec lesquelles l'organisme d'intervention de la République fédérale d'Allemagne (Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung — ci-après « BALM ») aura conclu, à cet effet, des contrats de droit privé doivent mettre gratuitement à la disposition des consommateurs, sur le marché de Berlin (Ouest), une quantité de 900 tonnes de beurre provenant du stock public. Ce beurre, exclusivement destiné à la consommation directe, doit être conditionné en paquets d'un poids net de 250 grammes portant l'inscription « beurre CEE gratuit ». La commercialisation doit se faire dans un emballage unique qui contient un paquet de ce beurre et un paquet de beurre de marché du même poids net, le prix de ces deux paquets vendus ensemble ne pouvant dépasser le prix de 250 grammes de beurre de marché prévalant pendant la période de commercialisation. Un institut de recherche indépendant doit exécuter à tous les niveaux, y compris celui de la consommation, une étude approfondie de marché, mesurant le coût marginal et l'efficacité de la mesure, et présenter à la Commission un rapport circonstancié avant le 1er septembre 1985.

Les quatre sociétés requérantes sont des producteurs de margarine établis en République fédérale d'Allemagne qui, selon leurs indications, effectuent environ les deux tiers des ventes de margarine à Berlin (Ouest).

Les requérantes se sont d'abord tournées vers les juridictions administratives allemandes pour tenter de faire interdire à titre provisoire à la BALM l'exécution de la mesure contestée.

En mars 1985, elles ont saisi chacune à cet effet le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main d'une demande en référé. Ce tribunal s'est estimé compétent pour connaître de l'action au motif que la BALM était amené à adopter des mesures dépassant la simple exécution de la décision. Considérant que celle-ci contrevenait sur plusieurs points au droit communautaire et que son déroulement causerait aux requérantes un préjudice irréparable, le Verwaltungsgericht, par des ordonnances du 20 mars 1985, a interdit à titre provisoire à la BALM de procéder à l'exécution de la mesure contestée.

Sur appel de la BALM, le Hessischer Verwaltungsgerichtshof a réformé ces décisions par des ordonnances du 11 avril 1985. Il a relevé que, dans la décision contestée, la Commission avait fixé elle-même toutes les modalités de l'opération, que ces modalités s'imposaient à l'organisme d'intervention et que celui-ci n'utilisait plus, dès lors, que des moyens de droit privé pour l'exécution des mesures qu'il devait mettre en œuvre. Le Verwaltungsgerichtshof en a conclu que le litige relevait de la compétence des juridictions civiles, et non des juridictions administratives.

L'échec de la procédure en référé administratif a amené les requérantes à introduire, quelques jours plus tard, d'autres procédures.

En premier lieu, les requérantes ont saisi chacune le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main d'un recours au fond tendant également à l'interdiction de la mesure contestée. Ce tribunal, sans mettre en doute sa compétence, a rendu, le 15 avril 1985, des ordonnances par lesquelles il saisit la Cour de diverses questions préjudicielles, portant

notamment sur la compatibilité de la décision de la Commission du 25 février 1985 avec divers principes généraux et sur le point de savoir si elle reposait sur une base d'habilitation valable (Rau et autres, affaires jointes 133 à 136/85, voir p. 2289).

En second lieu, les requérantes ont introduit, le 16 avril 1985, le présent recours en annulation de la décision de la Commission du 25 février 1985. En même temps, elles ont demandé à la Cour de prononcer le sursis à l'exécution de la décision attaquée (affaire 97/85 R, Rec. 1985, p. 1331). Par ordonnance du 3 mai 1985, cette demande a été rejetée au motif qu'il n'y avait pas imminence d'un préjudice grave et qu'une suspension de l'opération causerait à la Commission un dommage comparable au dommage prétendument subi par les requérantes.

L'opération contestée, prévue initialement à partir du 15 avril 1985, ne s'est déroulée effectivement qu'à partir du 6 mai 1985 en raison de l'ordonnance de référé du Verwaltungsgericht Frankfurt am Main du 20 mars 1985, qui avait interdit le déroulement de l'opération.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

## II — Conclusions des parties

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

— annuler la décision de la Commission du 25 février 1985, relative à des mesures de promotion de la vente de beurre sur le marché de Berlin (Ouest),

— condamner la défenderesse aux dépens.

La Commission conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— à titre principal, rejeter le recours comme irrecevable,

— à titre subsidiaire, rejeter le recours comme non fondé,

— condamner les requérantes aux dépens.

## III — Moyens et arguments des parties

### A — *Sur la recevabilité*

1. Les requérantes

Les requérantes estiment que, bien qu'adressée à la République fédérale d'Allemagne, la décision de la Commission du 25 février 1985 les concerne directement et individuellement au sens de l'article 173, alinéa 2, du traité.

Les requérantes expliquent d'abord en quoi elles sont directement concernées par la décision attaquée. En raison du rapport de substitution entre le beurre et la margarine, toute promotion des ventes de beurre se ferait nécessairement au détriment des ventes de margarine. La décision attaquée a réglé elle-même toutes les modalités de l'opération et leur causerait donc un préjudice direct.

Ensuite, les requérantes exposent que la décision attaquée les concerne individuellement. Les personnes ou entreprises auxquelles la décision de la Commission fait grief seraient clairement déterminées. En effet, il y aurait seize fabricants de margarine établis en République fédérale d'Allemagne et ce nombre ne serait pas susceptible de varier avant la mise en œuvre de la décision contestée. Les importations ne représenteraient, par ailleurs, qu'une partie tout à fait négligeable de la consommation de

margarine sur le marché de Berlin (Ouest). Étant donné que les requérantes assurent environ les deux tiers des ventes de margarine sur ce marché, elles seraient individuellement concernées par la décision attaquée.

Les requérantes font encore valoir que, si le présent recours devait être déclaré irrecevable, elles se verraient partiellement privées de la protection juridictionnelle de leurs droits. A cet égard, elles rappellent l'échec de la procédure en référé intentée par elles devant les juridictions administratives, le Hessischer Verwaltungsgerichtshof ayant estimé que le problème relevait de la compétence des juridictions civiles. Elles rappellent également que la procédure en référé menée par d'autres producteurs de margarine devant le Landgericht et l'Oberlandesgericht Frankfurt am Main a échoué de même, l'Oberlandesgericht s'étant fondé sur la primauté du droit communautaire pour rejeter la demande. Les requérantes exposent encore qu'elles ont saisi au fond le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, lequel a posé des questions préjudicielles, dont les requérantes regrettent cependant le caractère limité, car elles ne portent pas sur le problème de l'absence de pouvoir de la Commission pour prescrire un comportement contraire au droit allemand de la concurrence déloyale. La nécessité d'assurer une protection juridictionnelle effective des justiciables et l'insuffisance des voies de recours nationales à cet égard militeraient en faveur de la recevabilité du présent recours.

2. La Commission

La Commission conteste la recevabilité du recours sur la base des arguments suivants.

Les requérantes ne seraient pas concernées directement par la décision attaquée qui ne leur impose, ni d'une façon ni de l'autre, d'obligations. Selon la jurisprudence de la Cour, la seule circonstance qu'un acte soit susceptible d'avoir une influence sur les rapports de concurrence existant dans le marché concerné ne saurait suffire pour que tout opérateur économique se trouvant dans une quelconque relation de concurrence avec le destinataire de l'acte puisse être considéré comme directement et individuellement concerné par ce dernier (arrêt du 10 décembre 1969, Eridania, 10 et 18/68, Rec. p. 459, 481).

Les requérantes ne seraient pas non plus concernées individuellement, car la décision en cause ne viserait pas les requérantes d'une manière analogue au destinataire de celle-ci. De nombreux autres producteurs et importateurs de margarine livrent en effet de la margarine sur le marché de Berlin ou peuvent décider à tout moment de procéder à de telles livraisons.

L'argument des requérantes, selon lequel l'irrecevabilité du présent recours aboutirait à un déni de justice, serait dépourvu de fondement. En effet, les requérantes ont déjà obtenu un succès partiel dans leur procédure au fond devant le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main puisque celui-ci a saisi la Cour de plusieurs questions préjudicielles relatives à la validité de la décision attaquée. Si les requérantes avaient saisi les juridictions civiles d'un recours au fond, comme l'ont fait d'autres producteurs de margarine, elles auraient pu obtenir que soit posée une question préjudicielle sur les rapports entre la décision attaquée et le droit allemand de la concurrence déloyale. Par ailleurs, les requérantes pourraient intenter un recours en indemnité contre la Commission sur base de l'article 215, alinéa 2, du traité.

Enfin, la Commission souligne que l'opération critiquée aura très vraisemblablement

été exécutée avant qu'un arrêt puisse être rendu dans la présente procédure. Les requérantes n'ont donc aucun intérêt à maintenir leur recours, qui, pour cette raison également, doit être déclaré irrecevable.

B — *Sur le fond*

1. Violation du principe général du droit au libre exercice des activités professionnelles

Les *requérantes* estiment que la décision attaquée viole le principe général du droit au libre exercice des activités professionnelles. Les arrêts des 14 mai 1974 (Nold, 4/73, Rec. p. 491) et 13 décembre 1979 (Hauer, 44/79, Rec. p. 3727) ont consacré l'existence de ce principe en droit communautaire. Ce droit ne pourrait subir de restrictions qu'en fonction d'impératifs supérieurs d'intérêt général et sur des bases juridiques claires, conditions qui feraient défaut en l'espèce. Par ailleurs, les requérantes rappellent que la Cour de justice s'inspire des traditions constitutionnelles communes des États membres pour cerner la portée des principes généraux de l'ordre juridique communautaire. Elles soulignent qu'une opération comme celle prévue dans la décision attaquée serait contraire, en droit allemand, à plusieurs dispositions de la loi fondamentale (à l'article 12, paragraphe 1, de la loi fondamentale, qui garantit le droit au libre exercice des activités professionnelles; à l'article 2, paragraphe 1, de la loi fondamentale, qui consacre le principe de la liberté générale de la concurrence; à l'article 3, paragraphe 1, de la loi fondamentale, qui énonce le principe d'égalité). Ces contrariétés à la loi fondamentale allemande impliqueraient également que l'opération contestée doive être déclarée contraire aux principes généraux du droit communautaire.

La *Commission* affirme que le fondement juridique de la décision contestée réside dans l'article 4 du règlement n° 1079/77 du Conseil, cité ci-dessus, qui autorise expressément des mesures en vue de l'élargissement des débouchés des produits laitiers et de la recherche de nouveaux débouchés. De plus, l'opération est justifiée par des impératifs d'intérêt public. Enfin, les producteurs de margarine ont pu poursuivre l'exercice de leur profession sans la moindre entrave et, si la mesure contestée comporte pour eux des inconvénients, ils doivent subir, comme tout particulier, les conséquences des actions menées par les pouvoirs publics.

2. Violation du principe de la stabilisation des marchés

Les *requérantes* allèguent une violation du principe de la stabilisation des marchés, énoncé à l'article 39, paragraphe 1, sous c), du traité et rappelé à l'article 6, paragraphe 3, du règlement n° 804/68 du Conseil, du 27 juin 1968, portant organisation commune des marchés dans le secteur du lait et des produits laitiers (JO L 148, p. 13), ainsi que dans les considérants du règlement n° 1079/77 du Conseil, précité. La stabilisation du marché implique l'adaptation de la production à la demande intracommunautaire. La mesure critiquée, au contraire, cherche à maintenir les prix du marché à un niveau artificiellement élevé moyennant un apport considérable de fonds publics. De ce fait, elle va à l'encontre du principe de la stabilisation des marchés. De plus, l'action critiquée viole les règles de la concurrence loyale en ce qu'elle consiste à offrir massivement une marchandise grâce à des fonds publics dans le but d'écarter un concurrent. Pareille méconnaissance des règles de la concurrence loyale équivaut également à une violation du principe de la stabilisation des marchés.

La *Commission* affirme que l'action contestée devait, au contraire, contribuer à rétablir la stabilité sur le marché du beurre. Au vu des excédents qui le caractérisent, le marché ne peut être stabilisé que par la réduction de la production ou par une augmentation de la demande. L'action critiquée constitue précisément une expérience sur ce dernier plan, puisqu'elle a pour objet d'établir dans quelle mesure et à quel coût il est possible d'obtenir une augmentation de la consommation de beurre. L'argument des requérantes, selon lequel cette action déstabiliserait le marché, est dénué de fondement puisqu'il anticipe sur les résultats de l'étude. Par ailleurs, la stabilisation des marchés n'est qu'un des objectifs visés à l'article 39 du traité, entre lesquels les institutions de la Communauté doivent établir un équilibre (arrêt du 6 décembre 1984, Biovilac, 59/83, Rec. p. 4057). Un des autres objectifs visés à l'article 39 du traité est celui d'assurer un niveau de vie équitable à la population agricole. La mesure contestée contribuerait à la réalisation de cet objectif et ne pourrait dès lors être critiquée.

3. Violation du principe de non-discrimination

Les *requérantes* considèrent que le principe de non-discrimination, énoncé à l'article 40, paragraphe 3, du traité, a été méconnu. Elles estiment en effet être défavorisées d'une manière générale vis-à-vis des producteurs de lait dont les produits se vendent à des prix réduits grâce à des subventions publiques et bénéficient de garanties d'écoulement. La Commission ne pourrait justifier les subventions par lesquelles elle fait baisser le prix du beurre par la considération que celles-ci compenseraient le coût moins élevé des matières premières utilisées par les producteurs de margarine. En réalité, l'organisation respective des marchés dont relèvent le beurre et la margarine jouerait en faveur du beurre, ainsi que le démontreraient les variations constatées au cours de ces trois dernières décennies dans la production, la consommation et les prix. Surtout, les requérantes reprochent à la décision attaquée d'introduire dans ces organisations de marchés, certes défavorables aux requérantes mais organisées de manière stable depuis des années, une mesure fondamentalement différente de la politique suivie jusque-là par la Commission.

La *Commission* estime que les requérantes se trouvent, en tant que producteurs de margarine, dans une situation entièrement différente de celle des producteurs de produits laitiers et que la base de comparaison indispensable pour examiner l'existence d'une inégalité de traitement fait dès lors défaut. Les fabricants de margarine peuvent, en effet, acheter leurs matières premières aux prix du marché mondial. Les producteurs utilisant des produits laitiers doivent, au contraire, acquérir les leurs à un prix majoré en fonction des prélèvements applicables sur les importations en provenance de pays tiers. Il en résulte, au niveau du consommateur, une différence de prix qui joue en faveur de la margarine et au détriment du beurre. Les requérantes ne seraient dès lors pas fondées à critiquer l'action projetée, qui se borne à compenser les effets de la situation décrite ci-dessus pour une durée et dans une mesure limitées.

4. Violation du principe de la confiance légitime

Les *requérantes* rappellent qu'elles se sont organisées en fonction des organisations de marchés existant depuis de nombreuses années. L'action de distribution gratuite de beurre viole le principe de la confiance légitime parce qu'elle se distingue fondamentalement de la politique pratiquée jusque-là par la Commission. Contrairement aux actions qui ont eu lieu dans le passé, l'action consiste pour la première fois en une distribution gratuite de beurre. En outre, l'action berlinoise est conçue comme un « projet pilote », ce qui montre que la Commission a l'intention d'étendre cette mesure à l'ensemble de la Communauté si elle se révèle efficace.

La *Commission*, dans son exposé des faits, a soutenu que l'opération critiquée ne constituait nullement une offre de beurre à titre gratuit, mais une offre de deux paquets pour le prix d'un seul, c'est-à-dire à demi-prix. La mention « beurre CEE gratuit », dont l'article 3, paragraphe 2, de la décision attaquée prévoit l'apposition sur un des deux paquets de beurre, remplirait tout au plus une fonction publicitaire. Même une baisse de prix plus importante aurait été licite, car il n'existe pas de droit acquis au maintien des avantages découlant de la mise en place d'un système d'organisation commune des marchés. Par ailleurs, la situation excédentaire bien connue dans le secteur du beurre, ainsi que les mesures prévues dans le règlement n° 1079/77, cité ci-dessus, rendaient prévisibles de nouvelles mesures de promotion des ventes de beurre.

5. Violation du principe de proportionnalité

Les *requérantes* rappellent avoir exposé, dans leur argumentation relative aux affaires « beurre de Noël » (279, 280, 285 et 286/84), que la vente de beurre à prix réduit s'effectue essentiellement au détriment de la vente de beurre frais, qui doit être stocké à son tour. Les analyses réalisées au sujet des actions « beurre de Noël », notamment le rapport spécial de la Cour des comptes du 13 avril 1982 (JO C 143, p. 1), établissent que seule une exportation de beurre constitue une mesure efficace pour la réduction des stocks. Cette conclusion s'applique à la présente action de distribution gratuite de beurre. En effet, bien qu'une action de distribution gratuite de beurre puisse rencontrer davantage de succès auprès des consommateurs qu'une vente à prix réduit, le coût sensiblement plus important d'une telle action enlève toute efficacité à l'opération. Par ailleurs, il existerait, dans les pays en voie de développement, d'importants besoins en produits laitiers, et en particulier en butteroil. La Communauté devrait davantage prendre en considération les débouchés offerts par l'aide alimentaire, dont les coûts sont identiques à ceux d'une distribution gratuite de beurre à l'intérieur de la Communauté.

La *Commission* estime que les griefs ci-dessus ne peuvent manifestement pas concerner les requérantes dans leurs droits individuels. Le droit à l'examen critique de la relation coût-utilité de l'action appartient exclusivement à la Cour des comptes et au Parlement européen, dans le cadre de l'examen annuel des comptes et de la décharge à donner à la Commission. Par ailleurs, il était indispensable de procéder à une opération expérimentale afin de toucher de nouvelles catégories de consommateurs, les mesures mises en œuvre jusque-là n'ayant pas empêché l'augmentation inquiétante des stocks de beurre. Seule une action sur le prix serait de nature à provoquer une augmentation de la consommation de beurre. La diminution de prix de moitié, à laquelle aboutit l'opération critiquée, coïnciderait d'ailleurs avec celle prévue dans le cadre de l'action « beurre de Noël » 1984/1985.

6. Absence de pouvoir de la Commission pour prescrire un comportement contraire au droit allemand de la concurrence déloyale

Les *requérantes* exposent d'abord en quoi la décision attaquée prescrit aux entreprises commerciales un comportement contraire au droit allemand de la concurrence déloyale. Elles soutiennent, en premier lieu, que l'article 1er de la loi allemande sur la concurrence déloyale est violé par l'opération critiquée. En effet, si la commercialisation gratuite de marchandises n'est pas interdite de manière générale, elle est cependant illicite lorsque, comme en l'espèce, elle est destinée à attirer le client au mépris d'une véritable concurrence fondée sur la qualité des prestations et qu'elle aboutit à

gêner des concurrents ou à perturber le marché. Ensuite, l'opération critiquée contrevient à l'article 1er, paragraphe 3, du décret allemand relatif aux primes, en ce que la décision attaquée prévoit l'inscription « beurre CEE gratuit » sur les paquets de beurre d'intervention. L'article précité interdit, en effet, de qualifier une libéralité comme étant accordée gratuitement, et ce même dans les cas où l'offre ou l'annonce de primes est autorisée. Enfin, il y aurait violation de l'article 7 de la loi allemande sur les rabais, qui n'autorise les rabais de quantité que s'ils sont conformes à l'usage commercial au regard de leur nature et de leur importance. Tel ne serait assurément pas le cas en l'espèce, l'offre gratuite d'un paquet de beurre à l'occasion de l'achat d'un deuxième paquet ne pouvant être considérée comme conforme à l'usage commercial en Allemagne. Il résulterait de ce qui précède que la décision attaquée doit inciter l'entreprise commerciale avantagée à adopter un comportement illégal qui est d'ailleurs sanctionné en République fédérale d'Allemagne comme une infraction (article 3, paragraphe 1, n° 2, du décret allemand relatif aux primes). En vertu de l'article 44, paragraphe 2, n° 5, de la loi allemande relative à la procédure administrative, un acte administratif qui exige une telle action illicite est entaché de nullité.

Les requérantes affirment ensuite qu'une décision de la Commission ne peut avoir pour effet de rendre inapplicable le droit allemand de la concurrence déloyale. Certes, les règlements et, dans certains cas, les directives sont directement applicables dans tout État membre et écartent, en principe, le droit national contraire. Il n'en va toutefois pas de même pour la décision en cause, qui règle une situation circonscrite dans l'espace et dans le temps. La solution contraire appellerait d'ailleurs des réserves, non seulement du point de vue des rapports entre les institutions de la Communauté, mais surtout du point de vue des rapports entre ces institutions et les États membres. Enfin, indépendamment de la question de sa forme, une norme de droit communautaire ne pourrait écarter le droit de la concurrence déloyale d'un État membre. Dans ce domaine, la compétence n'a pas été transférée aux organes de la Communauté et les États membres conservent donc leur pouvoir autonome. De plus, en l'espèce, le droit allemand de la concurrence déloyale revêt une importance fondamentale en droit interne, car il repose sur une tradition juridique ancienne et, s'il devait être écarté par la mesure critiquée, la conscience qu'ont du droit les opérateurs économiques allemands s'en trouverait fortement affectée.

La *Commission* soutient que les infractions au droit allemand de la concurrence déloyale, qui résulteraient, selon les requérantes, de l'exécution de la décision, ne sont nullement établies. De toute manière, selon la jurisprudence constante de la Cour, le droit communautaire est issu d'une source de droit autonome et sa validité ne peut être appréciée qu'en fonction de l'ordre juridique communautaire. La primauté du droit communautaire sur le droit national se justifierait non par la nécessité d'assurer une application uniforme du droit communautaire dans tous les États membres, comme le soutiennent les requérantes, mais par le souci de garantir l'efficacité de ce droit. Cette primauté vaudrait à l'encontre du droit national de quelque rang qu'il soit, même d'ordre constitutionnel. A fortiori devrait-elle valoir à l'encontre du droit allemand de la concurrence déloyale, dont il n'est nullement établi qu'il consacre des principes généraux que le droit communautaire devrait respecter.

Cette primauté du droit communautaire s'étendrait aux décisions, ainsi qu'il résulterait des arrêts du 21 octobre 1970 dits arrêts sur le « Leberpfennig » (Grad, 9/70, Lesage, 20/70, Haselhorst, 23/70, Rec. p. 825, 861 et 881). Une décision a en effet force obligatoire pour les destinataires qu'elle désigne

et le caractère obligatoire de la décisionn'est garanti que lorsque celle-ci doit être respectée indépendamment du droit national qui lui est éventuellement contraire. La Commission fait encore observer qu'elle a arrêté la décision attaquée selon la procédure du comité de gestion prévue par l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1079/77, c'est-à-dire selon les mêmes règles que celles qui auraient dû être suivies pour adopter un règlement.

7. Absence de base d'habilitation

Selon les *requérantes*, l'opération critiquée ne correspond à aucun des trois objectifs visés à l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1079/77, que la décision attaquée mentionne comme base d'habilitation. Un de ces trois objectifs, à savoir l'élargissement des marchés à l'extérieur de la Communauté, est exclu d'office. Si l'objectif recherché est l'élargissement des marchés à l'intérieur de la Communauté, la décision contrevient à l'article 6, paragraphe 3, du règlement n° 804/68 du Conseil, qui dispose que l'écoulement de produits d'intervention doit s'effectuer « dans des conditions telles que l'équilibre du marché ne soit pas compromis et que l'égalité d'accès aux produits à vendre ainsi que l'égalité de traitement des acheteurs soient assurées », ce qui n'aurait pas été le cas en l'espèce. Quant à l'objectif de la recherche de débouchés nouveaux, sa réalisation n'aurait pas nécessité le sacrifice d'une quantité aussi considérable de beurre.

La *Commission* répond que le but de l'opération critiquée est bien la recherche de débouchés nouveaux, comme le prouve l'article 7 de la décision attaquée, aux termes duquel une étude approfondie de marché doit être réalisée et un rapport présenté à la Commission après la réalisation de l'opération critiquée. La quantité de 900 tonnes est d'ailleurs tout à fait insignifiante si on la compare à la quantité de 72 000 tonnes sur laquelle portait la plus modeste des actions « beurre de Noël ». Enfin, la référence à l'article 6, paragraphe 3, du règlement n° 804/68 n'est pas pertinente, car il est dérogé à cet article par l'article 12 du même règlement ainsi que par le règlement n° 1079/77, sur lequel se fonde la décision critiquée.

8. Violation des formes substantielles

Les *requérantes* affirment que, contrairement au prescrit de l'article 4, paragraphe 3, du règlement n° 1079/77, la Commission n'a pas communiqué au préalable au Conseil son intention de procéder à l'opération contestée. Il s'agirait là d'une règle importante, car elle permet aux États membres d'être informés, par l'intermédiaire de leurs représentants au sein du Conseil, des mesures projetées. Les États membres peuvent ainsi donner leurs instructions en connaissance de cause à leurs représentants au sein du comité de gestion visé à l'article 30 du règlement n° 804/68, qui intervient dans la procédure d'adoption de la décision critiquée. La Commission ne pourrait prétendre avoir satisfait à cette obligation par la « neuvième communication de la Commission au Conseil concernant le programme d'utilisation des fonds provenant du prélèvement de coresponsabilité dans le secteur du lait pour la campagne laitière 1985/1986 » du 4 décembre 1984 [COM(84) 675 final]. Cette communication propose seulement d'affecter une certaine somme à l'évaluation de l'efficacité des mesures de promotion des ventes, mais ne mentionne nullement des mesures entièrement nouvelles, telles celles faisant l'objet de la décision contestée.

La *Commission* défend l'idée que l'obligation de soumettre un programme au Conseil est une obligation d'informer, et non une règle de forme à respecter lors de l'adoption

des mesures. Le Conseil ne dispose en effet pas du pouvoir de participer à l'élaboration des mesures visées à l'article 4 du règlement n° 1079/77. De toute manière, la Commission aurait dûment informé le Conseil dans sa « neuvième communication » du 4 décembre 1984, citée ci-dessus. Cette communication aurait d'ailleurs été discutée à fond le 30 janvier 1985 au sein du groupe de travail « lait » du Conseil. A cette occasion, la campagne « beurre de Berlin » projetée aurait été expliquée clairement et sans équivoque, ce que la Commission offre de prouver par le témoignage d'un de ses fonctionnaires.

R. Joliet

Juge rapporteur