CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. CARL OTTO LENZ
présentées le 8 juillet 1993 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

A — Introduction

1. La société Correia, Simões & Companhia, Limitada (ci-après « la société Correia ») gère une station-service au Portugal. Le 17 mai 1982, elle a conclu un contrat avec l'entreprise Petróleos de Portugal, E. P. — Petrogal, par lequel elle s'engageait à acheter à cette entreprise des carburants et des lubrifiants de la marque distribuée par ladite entreprise et à vendre en exclusivité, dans sa station-service, des carburants et des lubrifiants de cette marque [1]. Le contrat a d'abord été conclu pour une durée de 15 ans.

2. En 1990, la société Correia a essayé de se délier de ce contrat. A la suite de cela, l'entreprise Petróleos de Portugal — Petrogal, SA (ci-après « Petrogal »), l'ayant droit du fournisseur initial, a assigné en justice la société Correia, pour rupture de contrat, devant la juridiction portugaise compétente. Dans cette procédure, la société Correia a allégué que le contrat litigieux enfreignait le droit de la concurrence des Communautés européennes et, à ce titre, était nul. Cette procédure a soulevé en particulier la question de la compatibilité du contrat avec le règlement (CEE) n° 1984/83 de la Commission, du 22 juin 1983, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords d'achat exclusif [2].

3. En conséquence, le Tribunal Cível da Comarca de Lisbonne a demandé à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur la question suivante:

La stipulation, en violation de l'article 12, paragraphe 1, lettre c), du règlement (CEE) n° 1984/83 du 22 juin 1983, d'une durée d'application indéterminée ou supérieure à dix ans dans un accord de station-service au sens de l'article 10 de ce règlement entraîne-t-elle la nullité totale dudit accord en application de l'article 85, paragraphe 2 du traité ou est-il possible, puisque la nullité ne porte que sur ce point précis, de procéder à la réduction de l'accord en en limitant la durée d'application au maximum de dix ans permis par le règlement?

B — Analyse

4. Il ressort des motifs de la décision de renvoi que la juridiction nationale s'est fondée sur deux prémisses, dont l'examen est essentiel aux fins de la compréhension de la question soumise à la Cour. D'une part, la juridiction de renvoi part du principe selon lequel le contrat litigieux ne correspond pas (partiellement) aux exigences du

* Langue originale: l'allemand.

1 — La deuxième partie défenderesse au principal — la société Correia, Sousa & Crisóstomo, Limitada — s'est portée caution pour l'exécution de ces obligations.

2 — JO L 173 du 30 juin 1983, p. 5.

règlement n° 1984/83 et, à ce titre, ne peut pas bénéficier de l'exemption de la prohibition de l'article 85, paragraphe 1 du traité CEE, prévue par ce règlement. Ce point de vue semble être exact quant au résultat auquel il aboutit (mais toutefois pas quant à sa motivation). D'autre part, la juridiction de renvoi considère que l'inapplicabilité du règlement n° 1984/83 aurait pour conséquence que le contrat du 17 mai 1982 viole l'article 85, paragraphe 1 du traité CEE et à ce titre, conformément à l'article 85, paragraphe 2 du traité CEE, serait entièrement ou partiellement nul. Comme nous le démontrerons, ce point de vue n'est pas exact.

Règlement n° 1984/83

5. Le règlement n° 1984/83 exempte certaines catégories d'accords d'achat exclusif, conformément à l'article 85, paragraphe 3 du traité CEE, de la prohibition de l'article 85, paragraphe 1 du traité CEE. Le titre III de ce règlement (ses articles 10 et suivants) comporte des dispositions particulières relatives aux accords de station-service. Conformément à l'article 10 de ce règlement, cette exemption s'applique, dans les conditions énoncées par cette disposition, aux accords entre deux entreprises dans lesquels l'une des parties (le « revendeur ») s'engage, vis-à-vis de l'autre partie (le « fournisseur ») à n'acheter qu'à celui-ci (ou à une entreprise liée au fournisseur), dans le but de la revente dans une station-service désignée dans l'accord, certains carburants ou combustibles.

Néanmoins, conformément à l'article 12, paragraphe 1, sous c), l'article 10 n'est pas applicable — abstraction faite des cas décrits à l'article 12, paragraphe 2 —, lorsque l'accord est conclu pour une durée indéterminée ou pour plus de dix ans.

6. Le règlement n° 1984/83 est entré en vigueur le 1er juillet 1983 et expire le 31 décembre 1997 (article 19). L'article 15, paragraphe 3 du règlement comporte une disposition transitoire concernant les accords de la nature visée à l'article 10, qui étaient déjà en vigueur au 1er juillet 1983 et qui expirent après le 31 décembre 1988.

Pour autant que de tels accords correspondent aux conditions du règlement n° 1984/83, le bénéfice de l'exemption prévue dans ce règlement leur était accordé de plein droit. Si toutefois ce n'était pas le cas, un tel accord pouvait néanmoins bénéficier de l'exemption de la prohibition de l'article 85, paragraphe 1 du traité CEE pendant la période s'étendant du 1er janvier 1989 à l'expiration de la durée de validité de l'accord et au plus tard à l'expiration de la durée de validité du règlement n° 1984/83 lui-même. Le bénéfice de cette exemption était lié à la condition en vertu de laquelle, avant le 1er janvier 1989, le fournisseur devait avoir libéré le revendeur de toutes les obligations qui, selon les dispositions des titres II et III du règlement, font obstacle à une exemption.

Conformément à l'article 15, paragraphe 4, ces dispositions sont applicables pareillement aux accords qui étaient en vigueur à la date de l'adhésion du Portugal aux Communautés européennes et qui, du fait de l'adhésion, tombaient dans le champ d'application de l'article 85, paragraphe 1 du traité.

7. Comme nous l'avons déjà énoncé, l'exemption prévue à l'article 10 du règle-

ment n'est pas applicable lorsque l'accord est conclu pour plus de dix ans. La juridiction de renvoi en a manifestement conclu que l'engagement pour une durée supérieure à la durée autorisée de dix ans, relevait des obligations dont le fournisseur doit libérer le revendeur pour bénéficier du régime transitoire de l'article 15, paragraphe 3 du règlement. Selon cette conception, l'accord ne serait exempté de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1 du traité CEE que si, avant le 1er janvier 1989, les parties avaient convenu d'une réduction de la durée de validité pour la porter à la durée maximale autorisée de dix ans (donc jusqu'au 16 mai 1992 compris) ou à une durée plus courte. Selon les indications données par la juridiction de renvoi, les parties n'ont pas procédé à une telle adaptation du contrat. Au cours de la procédure orale devant la Cour, le représentant de Petrogal a toutefois allégué que — peut-être tacitement — la société Correia avait été libérée des obligations qui faisaient obstacle à l'application du règlement n° 1984/83. Il appartiendra à la juridiction de renvoi de vérifier l'exactitude de cette allégation.

8. Cependant, le point de vue énoncé par la juridiction de renvoi, selon lequel le fait de convenir d'une durée de validité du contrat qui dépasse la mesure permise par l'article 12 relève des obligations dont le revendeur devrait être libéré pour que l'article 15, paragraphe 3 puisse s'appliquer, est en tout cas inexact. Ainsi que cela résulte déjà du libellé de l'article 15, paragraphe 3, cette disposition transitoire est destinée à faire également bénéficier de l'exemption par catégorie des accords qui avaient été conclus pour une durée supérieure à dix ans [3]. Naturellement, cette exemption est liée à la condition selon laquelle le fournisseur doit avoir libéré le revendeur de toutes les autres obligations qui faisaient obstacle à une exemption en vertu du règlement. Cette interprétation est également confirmée par les considérations développées par la Commission dans sa communication relative au règlement [4].

9. Cependant, l'applicabilité du règlement n° 1984/83 au contrat litigieux pourrait être mise en échec pour un autre motif. Les documents soumis à la Cour permettent d'inférer que l'obligation d'approvisionnement imposée à la société Correia ne se limite pas aux combustibles, mais s'étend également aux lubrifiants. Or, selon l'article 12, paragraphe 1, sous a), l'exemption accordée par l'article 10 du règlement n'est pas applicable lorsque des obligations d'achat exclusif portant sur d'autres produits que les carburants ou les combustibles sont imposées au revendeur.

Certes, l'article 11, sous b) permet d'imposer au revendeur l'obligation de ne pas « utiliser » dans la station-service désignée dans l'accord des lubrifiants offerts par des entreprises tierces, lorsque le fournisseur ou une entreprise liée à lui ont mis à la disposition du revendeur, ou financé, un équipement de vidange d'huiles ou d'autres installations de graissage de véhicules à moteur. De toute façon, cependant, cette disposition ne concerne que l'*utilisation* de lubrifiants mais pas leur *revente* [5]. En revanche, le contrat du 17 mai 1982 prévoit que la société Correia ne peut ni utiliser, ni

3 — La disposition concerne des accords qui étaient déjà en vigueur au *1er juillet 1983* et prévoit une exemption jusque, au plus tard, le *31 décembre 1997* (le jour de l'expiration de la durée de validité du règlement).

4 — Communication relative aux règlements (CEE) n° 1983/83 et (CEE) n° 1984/83 de la Commission, du 22 juin 1983, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories respectivement d'accords de distribution exclusive et d'accords d'achat exclusif, JO C 101 du 13 avril 1984, p. 2, aux points 64 et suivants.

5 — Comp. à ce sujet, le point 61 de la communication de la Commission, ibidem (note 4).

vendre, dans sa station-service, des lubrifiants autres que ceux qu'elle a achetés à Petrogal [6].

Au cours de la procédure devant la Cour, le représentant de Petrogal a mis en doute cette interprétation, sans cependant pouvoir lui opposer des arguments convaincants. Toutefois, il a indiqué, à juste titre, qu'il n'appartient pas à la Cour, mais à la juridiction de renvoi, de résoudre cette question.

Article 85, paragraphe 1 du traité CEE

10. Toutefois, le fait que le contrat litigieux ne répond pas aux conditions du règlement n° 1984/83 et, à ce titre, ne bénéficie pas de l'exemption prévue par ce règlement, n'implique pas que ledit contrat enfreigne nécessairement l'article 85, paragraphe 1 du traité CEE.

11. En effet, un accord qui ne remplit pas les conditions relatives à l'application d'une exemption par catégorie déterminée, n'est pas nul de plein droit au titre de l'article 85, paragraphe 2 [7]. Il convient plutôt d'examiner tout d'abord si un tel accord viole l'article 85, paragraphe 1. La juridiction nationale aura dès lors à examiner si l'accord litigieux est susceptible d'affecter le commerce entre États membres et a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.

Dans le cadre de cette vérification, il convient d'être attentif au fait que l'appréciation des effets d'un tel accord « impliquait la nécessité de prendre en considération le contexte économique et juridique au sein duquel celui-ci se situe et où il peut concourir, avec d'autres, à un effet cumulatif sur le jeu de la concurrence » [8]. Des problèmes analogues se posent lors de l'appréciation de contrats d'approvisionnement en bière, que la Cour a déjà examinés à plusieurs reprises. On peut, à ce titre, faire appel, en vue de résoudre les questions auxquelles il convient de répondre en l'espèce, à la jurisprudence de la Cour relative à ces contrats et en particulier à l'arrêt Delimitis.

12. Il convient de reconnaître que la vérification, incombant à la juridiction de renvoi, de la réunion des conditions de l'article 85, paragraphe 1 du traité CEE, peut occasionner de notables difficultés. Il paraît dès lors utile, dans ce contexte, de renvoyer à la communication relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 85 et 86 du traité CEE [9], publiée il y a peu de temps par la Commission. Selon cette communication, les juridictions nationales peuvent consulter la Commission entre autres sur des questions juridiques, lorsque l'interprétation de l'article 85, paragraphe 1 ou de l'article 86 du traité CEE leur cause des difficultés particulières [10]. Les réponses données par la Commission ne lient pas les juridictions nationales qui les ont demandées mais, comme la Commission le souligne à juste titre, elles peuvent constituer pour celles-ci une « aide utile pour la résolution des litiges » [11].

6 — Voir le point 5 des conditions générales jointes en annexe au contrat, lesquelles, selon l'article 1er du contrat, font partie intégrante dudit contrat.

7 — Voir l'arrêt du 18 décembre 1986, VAG France/Magne (10/86, Rec. p. 4071), au point 12.

8 — Arrêt du 28 février 1991, Delimitis, au point 14 (C-234/89, Rec. p. I-935). Comp. précédemment l'arrêt du 12 décembre 1967, Brasserie de Haecht I (23/67, Rec. p. 525 et en particulier à la page 537).

9 — JO C 39 du 13 février 1993, p. 6.

10 — Ibidem (note 9), au point 38.

11 — Ibidem (note 9), au point 39.

En outre, la juridiction nationale conserve naturellement la possibilité de demander à la Cour de justice, de nouveau, de statuer à titre préjudiciel sur une question, conformément à l'article 177 du traité CEE.

13. S'il devait résulter de l'examen à effectuer par la juridiction de renvoi que l'accord litigieux est visé par la prohibition de l'article 85, paragraphe 1, il conviendrait, dans une deuxième étape, de vérifier si l'accord a été exempté ou peut être exempté de cette interdiction. Pour qu'une telle exemption soit accordée, il existe deux possibilités: l'accord peut remplir les conditions posées par un règlement d'exemption ou être exempté par la Commission en vertu d'une décision individuelle [12].

Dans la présente procédure, il n'est pas nécessaire que la Cour de justice aborde les questions qui en résultent, étant donné qu'elles ne sont pas visées par la question préjudicielle. Cependant, il nous paraît à la fois pertinent et utile, en l'occurrence, d'aborder brièvement certaines des questions liées à la possibilité d'une décision d'exemption de la Commission.

14. Auparavant, il convient toutefois de mentionner que, selon la jurisprudence de la Cour de justice, ce qu'il est convenu d'appeler les « anciennes ententes » doivent, sous certaines conditions, être considérées comme valides par les juridictions des États membres, aussi longtemps que la Commission n'a pas pris une décision en ce qui les concerne [13]. Il s'agit, en l'occurrence, d'accords qui existaient dès avant l'entrée en vigueur du règlement n° 17/62 [14] qui avaient été notifiés à la Commission dans les délais ou qui, conformément à l'article 5, paragraphe 2 (en liaison avec l'article 4, paragraphe 2) du règlement, étaient exemptés de l'obligation de notification. Cette jurisprudence devrait être applicable par analogie aux « ententes de l'adhésion » (accords qui existaient dès avant l'adhésion d'un nouvel État membre et qui, du fait de cette adhésion, entraient dans le champ d'application de l'article 85 du traité CEE) [15].

Il appartiendra à la juridiction nationale de décider, le cas échéant, si, sur le fondement de cette jurisprudence, l'accord litigieux doit être considéré comme doté de la validité provisoire [16].

15. Comme la Cour l'a décidé dans son arrêt *BRT/SABAM* [17] les dispositions de l'article 85, paragraphe 1 et de l'article 86 sont pourvues d'un effet direct et, à ce titre, il appartient aux juridictions nationales de les appliquer. Cependant, conformément à l'article 9, paragraphe 1 du règlement n° 17/62, la compétence pour déclarer la prohibition de l'article 85, paragraphe 1, inapplicable conformément à l'article 85, paragraphe 3 du traité, dans un cas particulier, est réservée à la Commission. Il ne peut y avoir d'exemption que quand l'accord a été préalablement notifié à la Commission, à moins que l'accord ne relève des catégories

12 — Comp. l'arrêt VAG France/Magne, ibidem (note 7), au point 13.

13 — Voir, en particulier, l'arrêt du 6 février 1973, Brasserie de Haecht II, au point 9 (48/72, Rec. p. 77).

14 — J. O. n° 13 du 21 février 1962, p. 204.

15 — Comp. l'article 25 du règlement n° 17 ainsi que H. Schröter dans: H. von der Groeben/J. Thiesing/C.-D. Ehlermann (éd.), Kommentar zum EWG-Vertrag, quatrième édition, Baden-Baden 1991, article 85, point 175 et L. Ritter/F. Rawlinson/W. D. Braun, EEC Competition Law, Deventer/Boston 1991, aux pages 713 et suivantes.

16 — Les développements qui suivent, au point 15, concernent des accords qui ne jouissent pas du bénéfice de la validité provisoire.

17 — Arrêt du 30 janvier 1974, aux points 15 à 17 (127/73, Rec. p. 51, et en particulier à la page 62).

d'accords mentionnées à l'article 4, paragraphe 2 du règlement.

Dans son arrêt Delimitis, la Cour de justice a donné des indications quant à la façon dont une juridiction nationale devrait procéder dans de tels cas [18]. Si l'incompatibilité de l'accord avec l'article 85, paragraphe 1, ne fait pas de doute et compte tenu des règlements d'exemption par catégorie et des décisions précédentes de la Commission, l'accord ne peut en aucun cas faire l'objet d'une décision d'exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, le juge national peut poursuivre la procédure pour statuer sur l'accord. Si, au contraire, la juridiction nationale constate que l'accord satisfait aux exigences formelles d'une exemption et si elle estime que l'accord peut être exempté par la Commission, elle doit prendre des mesures pour exclure le risque de décisions contradictoires. Selon la Cour de justice, dans de tels cas, la juridiction nationale peut, par exemple, surseoir à statuer et prendre contact avec la Commission pour connaître son avis ou pour s'informer sur l'état de la procédure éventuellement engagée devant la Commission. Dans ce contexte, il convient de renvoyer de nouveau à la communication de la Commission, déjà mentionnée, qui décrit les modalités de cette coopération entre les juridictions nationales et la Commission [19].

Naturellement, la juridiction nationale est libre, sur ce point aussi, de suspendre la procédure et de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel conformément à l'article 177 du traité CEE.

Article 85, paragraphe 2 du traité CEE

16. S'il devait s'avérer que l'accord litigieux enfreint l'article 85, paragraphe 1 et ne peut pas être exempté de cette prohibition conformément à l'article 85, paragraphe 3, il convient d'être attentif au fait que la nullité de plein droit au titre de l'article 85, paragraphe 2 se limite aux seuls éléments de l'accord frappés par l'interdiction. La nullité ne s'applique à l'accord dans son ensemble que « si ces éléments n'apparaissaient pas séparables de l'accord lui-même » [20]. Il appartient à la juridiction nationale d'apprécier, en vertu du droit national, les conséquences de la nullité de certaines clauses contractuelles sur la validité de l'ensemble du contrat [21].

C — Conclusion

17. Nous proposons dès lors à la Cour de répondre de la manière suivante à la question soumise par le Tribunal Cível da Comarca de Lisbonne:

18 — Ibidem (note 8), aux points 50 à 54.

19 — Ibidem (note 9).

20 — Arrêt du 30 juin 1966, Société Technique Minière (56/65, Rec. 1966, p. 337, et en particulier à la page 360).

21 — Arrêt du 14 décembre 1983, Société de vente de ciments et bétons/Kerpen & Kerpen, au point 12 (319/82, Rec. p. 4173); arrêt VAG France/Magne, ibidem (note 7), au point 15.

« 1) La stipulation d'une durée d'application indéterminée ou supérieure à dix ans, en violation de l'article 12 du règlement (CEE) n° 1984/83 du 22 juin 1983, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords d'achat exclusif, dans un contrat de station-service au sens de l'article 10 du règlement entraîne pour conséquence — quand les conditions de l'article 15, paragraphe 3 dudit règlement ne sont pas remplies — que ce règlement ne s'applique pas au contrat.

2) Un tel contrat enfreint l'article 85, paragraphe 1 du traité CEE lorsque les conditions prévues par cette disposition sont remplies.

3) La nullité de plein droit de l'article 85, paragraphe 2 du traité CEE se limite aux éléments d'un contrat qui enfreignent l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1 du traité CEE. Il appartient à la juridiction nationale de statuer selon les dispositions de son propre droit sur les conséquences de cette nullité sur les autres éléments du contrat. »