CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN-PIERRE WARNER, PRÉSENTÉES LE 18 FÉVRIER 1981 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

I — Introduction

Le présent recours a été formé contre la Commission en vertu de l'article 173 du traité CEE par la Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek de Leeuwarden, aux Pays-Bas (que nous appellerons la «coopérative») pour contester une décision adoptée par la Commission au titre de l'article 85 du traité le 5 décembre 1979 et dont les destinataires étaient la coopérative et ses membres (décision n° 80/234/CEE, JO n° L 51 du 25. 2. 1980, p. 19).

Les faits, tels qu'établis par la Commission, sont clairement et brièvement résumés dans la décision et nous n'estimons pas nécessaire de les répéter.

Comme vous vous en souvenez, la Commission a abouti à la conclusion que les statuts de la coopérative constituaient une infraction à l'article 85 à deux égards:

(i) en ce qu'ils imposaient aux membres l'obligation d'acheter la présure et les colorants pour fromage exclusivement auprès de la coopérative et

(ii) en ce qu'ils soumettaient un membre démissionnaire à l'obligation de verser à la coopérative une somme égale au produit de 2,50 florins par le nombre moyen de litres de présure achetée par celui-ci auprès de la coopérative au cours des cinq dernières années (pour plus de commodité, nous appellerons ce versement «amende de démission»).

La décision a imposé aux entreprises destinataires de mettre fin sans délai aux infractions constatées.

Dans le recours formé pour contester la décision, la coopérative a fait valoir sept moyens dont quatre concernent l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, l'un l'applicabilité du règlement n° 26 et deux l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3. Nous proposons d'examiner individuellement ces moyens sous ces trois rubriques.

Le gouvernement français est intervenu à l'instance. Dans ses observations écrites, il a soutenu que la décision devrait être annulée. Toutefois, à l'audience, après avoir entendu les commentaires de la Commission sur ses observations, il a adopté une position moins extrême. Nous proposons d'examiner les considérations du gouvernement français, telles qu'elles ont été modifiées, ultérieurement.

II — L'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1

1. Le premier moyen sur lequel la coopérative s'est fondée était que la Commission avait considéré à tort que l'obligation d'achat imposée aux membres de la coopérative restreignait, de façon sensible, la concurrence dans le marché commun.

Ainsi qu'il est dit dans la décision, la Commission s'est fondée, pour ce faire, sur la circonstance que, représentant plus de 90 % de l'industrie néerlandaise des produits laitiers, les membres de la coopé-

1 — Traduit de l'anglais.

rative étaient empêchés, du fait de cette obligation, d'acheter de la présure ou des colorants pour fromage auprès d'autres fournisseurs (voir point 22 de la décision).

Si nous avons bien compris son argumentation, la coopérative a contesté ce point de vue essentiellement parce qu'il traduisait imparfaitement la nature réelle du régime de coopérative. Traditionnellement dans certains pays (tels que les Pays-Bas) et légalement dans d'autres (tels que la France), une obligation de cette nature constitue, selon elle, une caractéristique essentielle de ce système, une caractéristique en l'absence de laquelle il ne pourrait pas fonctionner. Les membres étaient en concurrence entre eux sur le marché du fromage et d'autres produits laitiers mais non pas sur le marché de la présure ou des colorants. L'obligation en cause n'était que la conséquence de leur décision de coopérer dans le but d'obtenir un approvisionnement optimal pour ces produits. La coopérative n'était pas une entreprise lucrative indépendante, mais uniquement le moyen de réaliser une collaboration entre ses membres.

Selon nous, bien que cette argumentation puisse revêtir un certain intérêt quant au point de savoir si l'article 85, paragraphe 3, est applicable, elle ne réfute aucunement le point de vue de la Commission sur l'article 85, paragraphe 1. Il reste que l'obligation en cause a pour effet d'empêcher la concurrence au niveau de l'approvisionnement en présure et en colorants pour plus de 90 % des producteurs néerlandais de fromages. Aucune disposition du traité ne soustrait un accord à l'application de l'article 85, paragraphe 1, au seul motif qu'il figure dans les statuts d'une coopérative.

2. Le deuxième moyen avancé par la coopérative était que la Commission avait considéré, à tort, que l'obligation exclusive d'achat était susceptible d'affecter le commerce entre États membres d'une manière sensible.

Toujours selon la décision, la Commission s'est basée en l'occurrence sur le fait que l'obligation empêchait les membres de la coopérative d'acheter de la présure et des colorants pour fromage auprès de fournisseurs dans d'autres États membres. La Commission a établi que la présure d'origine animale, le seul type de présure autorisé pour la fabrication de fromage aux Pays-Bas, pouvait également être fournie par des fabricants au Danemark, en république fédérale d'Allemagne et en France, que la présure qu'ils fabriquaient était d'excellente qualité et que les prix pratiqués par eux étaient comparables à ceux de la coopérative. Quant aux colorants, la Commission a établi qu'il y avait de nombreux autres fournisseurs dans la Communauté (voir point 23 de la décision).

Sur ce point, la coopérative a fondé son argumentation sur le fait que, du point de vue historique, il n'y avait jamais eu d'importations importantes de présure ou de colorants à destination des Pays-Bas, même par des fabricants de fromage qui n'étaient pas membres de la coopérative. Ces derniers couvraient la majeure partie de leurs besoins auprès de la coopérative. Elle a ensuite fait valoir que la Commission ne s'était donc pas acquittée de la charge de prouver qu'en l'absence de l'obligation en cause, les fabricants néerlandais de fromage achèteraient de la présure ou des colorants, en quantités notables, auprès de fabricants dans d'autres États membres. Selon la requérante, les statistiques présentées par la Commission au point 17 de la décision ne fournissent pas d'indication à cet égard, parce que, ainsi que la Commission l'a admis, elles traitent ensemble du commerce de présure d'origine animale et du commerce de présure synthétique. Il n'existe pas de statistiques sur les seuls

échanges de présure d'origine animale entre les États membres. Selon la requérante, les producteurs néerlandais de fromage sont si conscients de la nécessité d'utiliser de la présure de haute qualité qu'ils ne seraient tentés d'acheter à l'étranger que durant de courtes périodes lorsqu'en raison des fluctuations de prix de la caillette de veaux sur le marché mondial, une différence claire de prix apparaîtrait entre la présure produite par la coopérative et la présure de fabricants d'autres États membres. La circonstance que de tels achats occasionnels ont pu avoir lieu n'a pas prouvé que l'obligation en cause affectait, de façon sensible, les échanges de présure entre les États membres. A l'appui de son argumentation, la coopérative s'est fondée sur les arrêts de la Cour dans l'affaire 73/74, Papiers Peints de Belgique/Commission (Recueil 1975, p. 1491) et dans l'affaire 22/78, Hugin/Commission (Recueil 1979, p. 1869). La coopérative a soutenu que la Commission n'avait pas analysé de façon appropriée la réalité de la situation.

Cette argumentation ne nous a pas convaincu.

Si on laisse de côté les colorants pour l'instant, la coopérative n'a pas contesté les affirmations de la Commission quant au fait qu'il était possible de s'approvisionner en présure d'origine animale d'excellente qualité à des prix comparables à ceux de la coopérative au Danemark, en république fédérale d'Allemagne et en France. Nous savons qu'aux Pays-Bas, seule la coopérative produit de la présure et que les membres de la coopérative qui sont obligés de couvrir tous leurs besoins en présure auprès de la coopérative représentent plus de 90 % de l'industrie néerlandaise du fromage. Néanmoins, l'argumentation de la coopérative concède qu'il y a eu quelques achats de présure d'origine animale de fabricants néerlandais de fromage auprès d'autres fournisseurs et que, si les membres étaient libérés de l'obligation en cause, il pourrait y avoir plus d'achats de cette nature. Les affaires Papiers Peints de Belgique et Hugin ne nous semblent pas pertinentes. Dans la première, la Cour a jugé que la décision de la Commission n'avait pas été dûment motivée et la deuxième affaire concernait les faits. Il nous semble qu'on peut citer de façon plus pertinente l'affaire 19/77, Miller/Commission (Recueil 1978, p. 131) dans laquelle la Cour a déclaré, au quinzième attendu de l'arrêt:

«qu'en interdisant les accords ayant pour objet ou effet de restreindre la concurrence, qui sont susceptibles d'affecter les échanges entre les États membres, l'article 85, paragraphe 1, du traité n'exige pas qu'il soit établi que de tels accords ont, en effet, sensiblement affecté ces échanges, preuve qui dans la plupart des cas ne saurait d'ailleurs que difficilement être administrée à suffisance de droit, mais demande qu'il soit établi que ces accords sont de nature à avoir un tel effet».

En ce qui concerne les colorants, la coopérative n'a rien avancé qui puisse conduire à une conclusion différente pour ces produits.

3. Le troisième moyen de la coopérative était que la Commission avait considéré, à tort, que l'obligation imposée à un membre de verser une amende de démission rendait la démission très difficile, si ce n'est impossible, pour tout membre de la coopérative désireux de s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs.

C'est ce que la Commission a considéré au point 24 de la décision. Elle en a conclu que l'obligation de payer cette amende constituait une restriction

sensible de la concurrence à l'intérieur du marché commun. Selon nous, la vraie question qui se pose est de savoir si cette conclusion est défendable.

Pour l'essentiel, l'argumentation présentée à la Cour sur ce point a pris la forme d'une bataille de chiffres entre les parties, la Commission cherchant à maintenir son appréciation selon laquelle l'obligation imposerait une charge financière substantielle à un membre démissionnaire et qu'elle constituait un obstacle important à la démission, alors que la coopérative a cherché à minimiser la charge imposée et, par là même, l'obstacle qu'elle constituait.

Néanmoins, il ne nous semble pas nécessaire d'abuser de votre temps pour analyser les chiffres parce qu'à l'audience l'avocat de la coopérative, répondant à l'une de nos questions, a sincèrement admis que la fonction de l'amende était d'empêcher la démission. Dans ces circonstances, il n'est pas possible, selon nous, de critiquer la Commission pour avoir considéré, comme elle l'a soutenu, que l'obligation faite à un membre démissionnaire de payer l'amende était contraire à l'article 85, paragraphe 1, pour le moins en ce qu'elle servait à renforcer l'obligation imposée à un membre de la coopérative d'acheter exclusivement la présure et les colorants auprès de celle-ci.

4. Le quatrième moyen de la coopérative était que la Commission avait considéré, à tort, que l'obligation de payer une amende de démission pouvait empêcher les membres de la coopérative de créer un centre de production concurrent, qui serait également en mesure de vendre de la présure dans d'autres États membres.

C'est une allusion au point 25 de la décision dans lequel la Commission a déclaré ce qui suit:

«Considérant que cette restriction est susceptible d'affecter le commerce de manière sensible entre des États membres de la Communauté économique européenne; que, en effet, les entreprises membres ne peuvent que difficilement quitter la Coöperatieve, soit pour acheter librement dans les autres pays de la Communauté, soit pour créer un autre centre de production concurrent, lequel pourrait également être en mesure de vendre de la présure dans d'autres États membres».

C'est pourquoi la vraie question qui se pose ici est celle de savoir si la Commission pouvait régulièrement considérer que l'obligation de verser une amende de démission était susceptible d'affecter le commerce entre États membres. Si nous avons raison de penser que cette obligation avait pour le moins comme effet de renforcer l'obligation d'acheter de la présure exclusivement auprès de la coopérative, la réponse est à l'évidence affirmative.

En conséquence, selon nous, le recours de la coopérative ne peut pas aboutir sur le fondement des quatre premiers moyens. Examinons le cinquième moyen qui concerne le règlement n° 26.

III — L'applicabilité du règlement n° 26

Vous vous souvenez que l'article 42 du traité prévoit, en résumé, que les articles 85 à 94 ne sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par le Conseil. Les «produits agricoles» sont définis à l'article 38. En son paragraphe 1, cet article prévoit que «par produits agricoles on entend les produits du sol, de l'élevage et de la pêcherie, ainsi que les produits de première transformation qui sont en rapport direct avec ces produits», alors qu'en son paragraphe 3, il prévoit que «les produits qui sont soumis aux dispositions des articles 39 à 46 inclus sont énumérés à la liste qui fait l'objet de l'annexe II du présent traité». Dans la suite du texte, l'article 38, para-

graphe 3, habilite le Conseil à compléter la liste de l'annexe II dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur du traité. L'annexe II contient la liste des produits en cause par référence à ce qui était connu sous le nom de «nomenclature de Bruxelles» à l'époque de la signature du traité et qu'on appelle aujourd'hui la «nomenclature du Conseil de coopération douanière».

Le règlement n° 26 a été adopté par le Conseil sur le fondement de l'article 42 du traité. Pour ce qui importe en l'espèce, l'article premier prévoit que, sous réserve des dispositions de l'article 2, l'article 85 du traité s'applique à tous accords relatifs «à la production ou au commerce des produits énumérés à l'annexe II du traité». L'article 2 prévoit que l'article 85, paragraphe 1, est inapplicable aux accords visés à l'article 1 du règlement «qui font partie intégrante d'une organisation nationale de marché ou qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du traité». Dans la suite de son texte, il prévoit que l'article 95, paragraphe 1, «ne s'applique pas en particulier aux accords, décisions et pratiques d'exploitants agricoles, d'associations d'exploitants agricoles ou d'associations de ces associations ressortissant à un seul État membre, dans la mesure où, sans comporter l'obligation de pratiquer un prix déterminé, ils concernent la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communautaires de stockage, de traitement ou de transformation de produits agricoles, à moins que la Commission ne constate qu'ainsi la concurrence est exclue ou que les objectifs de l'article 39 du traité sont mis en péril».

Aux points 26 et 27 de sa décision en l'espèce, la Commission a considéré que la présure et les colorants pour fromage ne faisaient pas partie de l'annexe II du traité de sorte que les dispositions de l'article 26 ne sont pas applicables.

Selon la Commission, la présure étant un enzyme, elle relève de la position 35.07 de la nomenclature du Conseil de coopération douanière qui vise les «enzymes; enzymes préparées non dénommées ni comprises ailleurs». Cette position tarifaire ne figure pas parmi celles qui sont reprises à l'annexe II. Le point de vue de la Commission est conforme aux notes explicatives de la nomenclature du Conseil de coopération douanière qui, en ce qui concerne cette position, donnent, entre autres, les indications suivantes:

«Parmi les enzymes que l'on trouve dans le commerce, les plus importantes sont les suivantes:

(1) ...

(2) ...

(3) La présure (lab-ferment, chymosine, rénnine).

La présure est obtenue à partir de la caillette fraîche ou séchée des veaux ou par la culture de certains micro-organismes. Il s'agit d'une enzyme protéolytique qui fait cailler le lait en faisant floculer la caséine. Elle se présente à l'état liquide ou sous forme de poudre ou de comprimés. Elle peut renfermer des sels (chlorure de sodium, chlorure de calcium, sulfate de sodium, par exemple), qui résultent du procédé d'obtention ou qui sont ajoutés pour la mise au type, ainsi que des agents de conservation (la glycérine, par exemple).

La présure est utilisée principalement dans l'industrie du fromage.»

La coopérative conteste le point de vue de la Commission en avançant deux arguments.

Son premier argument est que, dans le contexte du traité, la présure d'origine animale devrait être classée dans la position tarifaire 05.04 de la nomenclature du Conseil de coopération douanière qui vise les «boyaux, vessies et estomacs d'animaux entiers ou en morceaux, autres que ceux des poissons» ou dans la position 05.15 qui vise les «produits d'origine animale, non dénommés ni compris ailleurs, animaux morts des chapitres 1 ou 3, impropres à la consommation humaine». Ces deux positions figurent dans la liste de l'annexe II. La coopérative soutient qu'il convient d'adopter cette interprétation parce que la présure du type qu'elle produit, extraite exclusivement de la caillette de veaux, est un produit de première transformation qui est en rapport avec un produit d'élevage au sens de l'article 38, paragraphe 1, du traité. De l'avis de la coopérative, la position 35.07 devrait être interprétée en ce sens qu'elle ne vise que la présure synthétique.

Selon nous, il convient de rejeter cet argument.

En premier lieu, nous estimons avec la Commission que l'article 38, paragraphe 1, du traité ne fournit qu'une indication générale du type de produit qui doit être considéré comme produit agricole au sens du traité. La définition qui a force obligatoire est celle figurant à l'article 38, paragraphe 3, qui renvoie à l'annexe II. A notre avis, il doit en être ainsi premièrement en raison de l'habilitation expressément conférée au Conseil de compléter l'annexe II dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur du traité, deuxièmement parce que la liste de l'annexe II omet manifestement et, il est à croire, délibérément certains produits qui entreraient sans équivoque dans la définition générale de l'article 38, paragraphe 1, par exemple, comme la Commission l'a dit, la laine et, troisièmement, parce qu'on ne peut pas s'empêcher de penser que lors de la rédaction de l'article 38, paragraphe 3, et de l'annexe II, l'intention des auteurs du traité était d'éviter des conflits possibles sur les produits qui sont ou non des produits agricoles au sens du traité.

De toute façon, nous estimons que la présure de la coopérative n'est pas un produit de première transformation au sens de l'article 38, paragraphe 1. Le produit qu'il conviendrait de prendre en considération comme produit de première transformation (d'un produit d'élevage) est la caillette de veaux qui constitue la matière première de la coopérative. La caillette est le produit de l'abattage et du débitage de veaux, ce qui représente la première transformation.

En troisième lieu, et c'est là un argument plus important, la présure ne peut pas être classée dans la position tarifaire 05.04, dont les termes peuvent viser sans aucun doute la caillette de veaux utilisée pour en extraire la présure (ainsi que les notes explicatives de la nomenclature du Conseil de coopération douanière sur cette position le confirment expressément) mais ne peuvent pas être étendus à l'extrait lui-même. La présure d'origine animale ne peut pas non plus être classée dans la position tarifaire 05.15 parce que préférer la description générale «produits d'origine animale, non dénommés ni compris ailleurs» de cette position à la définition plus spécifique «enzymes» de la position 35.07 reviendrait à faire précisément le contraire de ce qu'enjoint la règle 3 a) des règles générales pour l'interprétation de la nomenclature du Conseil de coopération douanière.

Le deuxième argument avancé par la coopérative sur ce point du litige était, si nous l'avons bien compris, qu'il convenait de considérer que l'article 2 du règlement n° 26 était applicable parce qu'en dernière analyse la coopérative

était une association d'associations ressortissant à un seul État membre, qui s'occupaient de la transformation du lait en fromage et dont les activités étaient nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du traité.

Selon nous, il est possible de répondre brièvement à cette argumentation, à savoir qu'elle méconnaît ce que les dispositions pertinentes du traité et du règlement n° 26 prévoient réellement. Il est vrai que les membres de la coopérative transforment du lait en fromage, mais, à notre avis, ce fait est sans importance. Ce qui importe c'est de savoir si l'accord existant entre eux, constitué par les statuts de la coopérative, concerne «la production et [le] commerce des produits agricoles» au sens du traité. Il n'en est pas ainsi parce que l'accord vise la production et le commerce de présure et de colorants pour fromage qui ne sont pas des produits agricoles tels que définis par le traité.

En conséquence, nous estimons que le recours de la coopérative ne peut pas aboutir sur le fondement du cinquième moyen. Examinons les sixième et septième moyens qui, comme vous vous en souvenez, concernent l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3.

IV — L'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3

Quatre conditions doivent être remplies en vertu de l'article 85, paragraphe 3, pour qu'un accord puisse bénéficier de la dérogation qu'il prévoit:

(1) l'accord doit contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique,

(2) l'accord doit réserver aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte,

(3) l'accord ne doit pas imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, et

(4) l'accord ne doit pas donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

En l'espèce, la Commission a considéré que les première et deuxième conditions étaient remplies dans la mesure où l'existence de la coopérative avait contribué à améliorer la production de présure et de colorants pour fromage aux Pays-Bas, dans la mesure où le fait que la coopérative maintenait des stocks assurait un approvisionnement constant et régulier de ces produits, dans la mesure où, la coopérative n'ayant pas de but lucratif, l'économie qu'elle réalisait au niveau des coûts avait toujours été répercutée sur ses clients indépendamment de leur qualité de membre et dans la mesure où, en définitive, les consommateurs finals avaient eu la possibilité d'acheter du fromage fabriqué avec une meilleure qualité de présure à bon marché (voir points 29 et 30 de la décision).

Néanmoins, la Commission a considéré que les troisième et quatrième conditions n'étaient pas satisfaites. Par les sixième et septième moyens, la coopérative conteste les appréciations de la Commission sur le point de savoir si ces conditions sont respectivement remplies.

Le sixième moyen de la coopérative est donc que la Commission a considéré, à tort, que l'obligation imposée aux membres d'acheter la présure et les colo-

rants exclusivement auprès de la coopérative et l'obligation de payer une amende de démission n'étaient pas indispensables pour obtenir les avantages que la Commission reconnaît découler de l'existence de la coopérative.

Il nous a semblé que c'était le point qui posait le plus de difficultés en l'espèce.

Le principal argument de la coopérative à cet égard est, sauf erreur de notre part, que, comme la coopérative n'a pas de capital, de sorte que son seul mode de financement est le produit de ses ventes de présure et de colorants, aucun membre ne serait disposé à approuver des décisions sur le point de savoir s'il est opportun que la coopérative investisse, par exemple, dans des stocks, dans de nouveaux moyens de production et/ou dans des éléments similaires, à moins d'être sûr que tous les autres membres sont obligés d'acheter exclusivement la présure et les colorants auprès de la coopérative et qu'ils ne peuvent pas facilement s'en retirer. En l'absence de telles obligations, un membre de la coopérative ne pourrait pas être sûr que les frais engagés par la coopérative à la suite de telles décisions soient couverts. Dans les observations du gouvernement français, il y avait des éléments corroborant fortement cette argumentation. La coopérative a aussi soutenu qu'en l'absence des obligations en cause, elle aurait besoin d'une organisation de vente qui augmenterait ses coûts et que son système de fixation des prix a posteriori devrait être abandonné.

La Commission a concédé qu'une certaine obligation imposée aux membres d'acheter auprès de la coopérative était nécessaire. A l'audience, en réponse à une question de la Cour, on nous a dit que, lors de pourparlers entre les parties, la Commission avait suggéré que les membres de la coopérative soient obligés de couvrir un minimum de 33⅓ % de leurs besoins auprès de la coopérative. Celle-ci toutefois, bien qu'elle fût disposée, pour éviter le présent litige, à abandonner l'obligation faite aux membres de couvrir 100 % de leurs besoins auprès d'elle, n'a pu accepter aucun chiffre inférieur à 70 %.

La Commission a également concédé qu'une certaine restriction à la liberté de démissionner des membres était nécessaire, mais elle a considéré qu'une obligation de notifier le retrait serait suffisante.

Après quelques hésitations, nous avons abouti à la conclusion que la coopérative n'a pas justifié son argumentation à cet égard parce qu'en réalité, telle qu'elle nous a été présentée, elle était plutôt fondée sur des assertions énergiques et répétées que sur des preuves. Aucun élément de preuve n'a été fourni à l'effet de montrer que seule une obligation d'achat à 100 % et que seule une amende de démission pouvaient être acceptables. Bien que certains fussent frappants, les arguments qui ont été développés n'ont pas suffi à démontrer, nous semble-t-il, qu'il en était ainsi.

Toutefois, la conclusion à laquelle nous avons abouti nous inquiète moins qu'elle n'aurait pu le faire parce que nous sommes clairement d'avis que le septième moyen de la coopérative doit être rejeté. La Commission a considéré que l'exclusivité d'achat et l'obligation de payer une amende de démission avait pour effet d'éliminer pratiquement toute concurrence sur la quasi-totalité du marché néerlandais de la présure et des colorants pour fromage (voir point 33 de la décision). Si tel est le cas, cela suffit pour faire obstacle à l'application de l'article 85, paragraphe 3.

Si on garde à l'esprit le fait que les membres de la coopérative produisent plus de 90 % du fromage néerlandais, que la coopérative est le seul producteur néerlandais de présure et qu'il assure 90 % de la production néerlandaise de colorants pour fromage, il nous semble que l'exactitude de la conclusion à laquelle la Commission a abouti semble presque aller de soi. La coopérative l'a contesté en faisant valoir qu'un membre pouvait se retirer de la coopérative en payant une amende dont le montant n'était pas prohibitif. Toutefois, si tel est le cas, cela n'empêche pas de dire que les statuts de la coopérative donnent à ses membres, selon les termes de l'article 85, paragraphe 3, «la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence».

En conclusion, nous estimons que le recours doit être rejeté. Examinons maintenant les observations du gouvernement français.

V — Les observations du gouvernement français

Nous espérons ne pas nous voir reprocher un manque quelconque de courtoisie si nous n'en traitons que brièvement. Nous estimons pouvoir agir ainsi parce que, telles que modifiées à l'audience à la lumière de ce que l'agent de la Commission avait dit, elles revenaient à demander à la Cour de ne pas exprimer sa décision d'une façon qui mette en péril l'existence de petites coopératives agricoles locales comme il en existe quelque six mille en France, ainsi qu'on nous l'a dit.

Il est évident que la Cour ne peut pas réécrire l'article 85 du traité ou le règlement n° 26. Mais il nous semble que le cas d'espèce n'est pas comparable à celui d'une petite coopérative agricole locale. Comme l'agent du gouvernement français l'a vu, une caractéristique essentielle du cas d'espèce est la position de monopole ou de quasi-monopole de la coopérative aux Pays-Bas. On peut douter que, dans le cas d'une coopérative du type de celle que le gouvernement français tente de protéger, on établisse

(1) que les statuts avaient pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun de façon sensible,

(2) qu'ils étaient susceptibles d'affecter le commerce entre États membres,

(3) qu'ils ne bénéficiaient pas de la dérogation de l'article 2 du règlement n° 26, et

(4) qu'ils ne bénéficiaient pas de la dérogation de l'article 85, paragraphe 3,

et cela, bien que nous sachions évidemment que l'article 2 du règlement n° 26 ne s'applique pas, par exemple, à une coopérative louant à ses membres du matériel agricole ou les approvisionnant en engrais.

Nous estimons superflu de nous attarder plus longuement sur ce point.

VI — Conclusion

A notre avis, il convient de débouter la requérante de son action et de la condamner aux dépens.