CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GIUSEPPE TESAURO

présentées le 12 septembre 1995 *

1. La Cour est invitée, par les présents renvois préjudiciels, à préciser les rapports entre l'article 85 du traité et le règlement n° 26 du Conseil, du 4 avril 1962, portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles [1], et à délimiter, dans ce cadre, les compétences respectives de la Commission et des juridictions nationales.

Les faits

2. Nous rappelons brièvement les faits des affaires au principal; elles portent toutes sur la légalité de l'obligation statutaire imposée aux membres d'une coopérative agricole de payer une indemnité de départ en cas de retrait ou d'exclusion de la société.

a) *Affaire C-319/93*

3. M. Dijkstra, éleveur néerlandais de bétail laitier, a été exclu, par décision de l'assemblée générale, de la coopérative dont il était membre, la CZI De Torenmeter WA (ci-après « De Torenmeter »), pour avoir manqué à l'obligation de livrer à celle-ci toute sa production de lait [2]. A la suite de l'adoption de cette mesure, la De Torenmeter, à laquelle a ultérieurement succédé la Friesland (Frico Domo) Coöperatie BA (ci-après « FFD »), a réclamé à M. Dijkstra, en vertu de l'article 13 des statuts, le paiement d'une indemnité de départ d'un montant égal à 10 % du prix du lait perçu en moyenne par ce dernier durant une année [3].

Le Rechtbank te Leeuwarden, saisi de la question, a déclaré fondée la demande de De Torenmeter. Dans l'appel introduit contre cette décision auprès du Gerechtshof te Leeuwarden, M. Dijkstra concluait à la nullité, en application de l'article 85 du traité, des clauses des statuts de la coopérative qui prévoient: a) l'obligation pour les membres de livrer à la coopérative toute leur production de lait; b) l'obligation de verser une indemnité de départ; c) le respect d'un délai

* Langue originale: l'italien.

1 — JO 1962, 30, p. 993.

2 — Cette obligation est prévue par l'article 17 des statuts.

3 — Plus précisément, l'article 13 des statuts dispose:
« 1. Toute personne physique qui perd la qualité de membre de l'une des manières citées à l'article 8, sous b), c) et d) » [c'est-à-dire à la suite d'un retrait ou d'une exclusion] « ou toute personne morale qui perd la qualité de membre de l'une des manières citées à l'article 8, est tenue de verser une indemnité de départ à la première demande écrite du conseil d'administration de la société coopérative.
2. L'indemnité de départ ci-dessus visée s'élève à 10 % de la moyenne annuelle des sommes versées conformément à l'article 33 au coopérateur concerné pour le lait qu'il a livré à la société au cours des cinq derniers exercices comptables de sa participation ou — si cette participation a duré moins de cinq ans — pendant la durée de sa participation ».

de préavis pour l'exercice du droit de retrait [4]; d) le financement obligatoire de la coopérative par ses membres au moyen d'une mise de fonds annuelle [5].

De Torenmeter objectait à ces arguments que l'article 85 était inapplicable en l'espèce en vertu de la dérogation spéciale prévue par l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 26, précité.

4. Au vu des incertitudes relatives à l'interprétation de l'article susdit et de l'existence de doutes quant à la répartition des compétences entre la Commission et les juridictions nationales, le Gerechtshof te Leeuwarden a décidé de surseoir à statuer et de renvoyer à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

« 1) La deuxième phrase de l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 26/62 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce de produits agricoles, laquelle vise les accords, décisions et pratiques d'exploitants agricoles, d'associations d'exploitants agricoles ou d'associations de ces associations ressortissant à un seul État membre, a-t-elle une signification autonome, en ce sens que la juridiction nationale doit en présumer la validité, aussi longtemps que la Commission n'a pas constaté qu'ainsi la concurrence est exclue ou que les objectifs de l'article 39 du traité CEE sont mis en péril?

2) Dans l'affirmative, la constatation par la Commission que tel est le cas doit-elle obligatoirement figurer dans une décision rendue conformément aux dispositions du paragraphe 2?

3) Dans la négative, la juridiction nationale devant laquelle est invoquée la nullité d'un accord ou d'une décision d'une coopérative agricole pour incompatibilité avec l'article 85 du traité CEE doit-elle, si la coopérative invoque la disposition de la deuxième phrase de l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 26/62, soumettre l'affaire à l'appréciation de la Commission? »

b) *Affaire C-40/94*

5. Des questions préjudicielles d'une teneur identique ont été soumises à la Cour par l'Arrondissementsrechtbank te 's Hertogenbosch, dans le cadre d'une affaire analogue introduite par treize anciens membres contre

4 — L'article 10, paragraphe 2, des statuts précise que, si le coopérateur résilie son engagement dans la société au minimum deux mois au moins avant la fin de l'exercice comptable, il perd la qualité de membre à la fin dudit exercice comptable. S'il n'observe pas ce délai, il perd la qualité de membre à la fin de l'exercice comptable suivant.

5 — Article 37 des statuts.

la Coöperative Zuivelvereniging Campina BA, devenue en 1991, à la suite d'une fusion avec Melkunie Holland BA, la Coöperative vereniging Zuivelcoöperatie Campina Melkunie BA (ci-après « Campina »).

M. Van Roessel et les douze autres demandeurs dans le litige au principal avaient résilié leur affiliation à Campina entre 1990 et 1992. La coopérative a demandé aux membres dont le départ était intervenu avant le 1er janvier 1991 de verser une indemnité d'un montant égal, en application des articles 15 et 16 des statuts alors en vigueur, à 10 % des sommes qui leur avaient été versées en moyenne par exercice, pour le lait livré au cours des cinq derniers exercices précédant le retrait. Aux membres dont le départ est intervenu après cette date, il a en revanche été imposé, en application de l'article 60 des nouveaux statuts, un prélèvement équivalant à 4 % du prix du lait qu'ils avaient perçu au cours de l'exercice précédant l'année du retrait. Campina a procédé unilatéralement à la compensation de ces montants avec les sommes qu'elle devait encore aux membres concernés.

6. A ce propos, il convient de signaler que Campina avait modifié les dispositions de ses statuts relatives au retrait, à la suite de l'engagement, contre elle, d'une procédure en application de l'article 85 du traité. La Commission avait notamment estimé que le montant de l'indemnité de départ initialement fixé entravait de manière excessive la faculté des membres de quitter la coopérative et en venait à transformer l'obligation, également mise à leur charge, de livrer à la coopérative toute leur production de lait, en une obligation à durée indéterminée. Il en résultait non seulement que la liberté économique des membres, mais que les possibilités pour les concurrents de Campina de s'approvisionner en lait étaient aussi restreintes de manière incompatible avec les règles communautaires en matière de concurrence.

A l'issue des négociations qui se sont déroulées dans le cadre de la procédure administrative, Campina avait pris l'engagement, accepté par la Commission, de modifier les clauses statutaires litigieuses pour permettre à ses membres de résilier leur affiliation à trois dates différentes de l'année, avec un préavis de deux ans, sans avoir à verser aucune indemnité. En outre, la possibilité devait être laissée aux membres de renoncer à cette procédure et de donner un préavis plus court, de trois mois, mais dans ce cas il était admis que le droit de résiliation ne pourrait être exercé qu'à une seule date dans l'année et moyennant le versement d'une indemnité de départ réduite à 4 %. Or, bien qu'ayant estimé que l'obligation de livraison exclusive, couplée aux nouvelles clauses relatives au départ des membres, comportait encore des restrictions de la concurrence, la Commission a toutefois jugé les limitations susdites acceptables, eu égard à la structure spécifique du marché, et a conclu qu'elles pouvaient bénéficier des mesures d'exception visées au règlement n° 26, précité. Elle a donc classé l'affaire et a fait état de l'accord intervenu dans le rapport sur la politique de concurrence relatif à l'année 1991 [6].

6 — Voir le *XXIe Rapport sur la politique de concurrence*, points 83 et 84.

7. Cette précision étant faite, il y a lieu d'observer que, dans le litige au principal, les demandeurs ont invoqué la nullité des dispositions statutaires qui régissent l'indemnité de départ, pour incompatibilité avec les articles 85 et 86 du traité, du moins dans la mesure où le montant à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité était supérieur à 4 % du chiffre d'affaires moyen réalisé par le membre au cours des cinq années ayant précédé son retrait. D'autre part, eu égard à l'importance que revêtaient, pour la solution du litige, les conditions d'application du règlement n° 26, le juge a quo a sursis à statuer et a soumis à la Cour les mêmes questions préjudicielles que celles posées dans l'affaire C-319/93.

c) *Affaire C-224/94*

8. Les circonstances de cette affaire ne sont pas différentes de celles de l'affaire C-40/94. Lorsqu'ils se sont retirés de la coopérative à laquelle ils adhéraient, à savoir Melkunie Holland BA (ci-après « Melkunie Holland »), retrait effectué avant la fusion avec la Coöperative Zuivelvereniging Campina BA qui s'est produite — comme nous l'avons dit — en 1991, M. Willem de Bie et quatorze autres éleveurs se sont vu imposer le paiement d'une indemnité de départ égale, en vertu de l'article 15 des statuts, à 4 % de la valeur du lait qu'ils avaient livré à la coopérative durant l'exercice comptable précédant celui durant lequel ils ont cessé d'être membres. Il faut signaler à cet égard que, mis à part le montant différent de l'indemnité, le régime appliqué par Melkunie Holland en cas de départ était en substance identique à celui appliqué par Campina avant les modifications statutaires introduites en 1991.

Devant l'Arrondissementsrechtbank te 's Hertogenbosch, les membres démissionnaires ont invoqué l'incompatibilité avec l'article 85 du traité des dispositions en cause des statuts de Melkunie Holland. Ils ont en particulier fait valoir que les conditions de retrait qui y sont prévues sont plus restrictives que celles jugées acceptables par la Commission dans le cas Campina. De son côté, la coopérative a soutenu, en premier lieu, que les clauses statutaires litigieuses, dans la mesure où elles étaient inhérentes à ce type particulier d'organisation sociétaire, doivent être considérées comme dénuées d'importance au regard de l'article 85, paragraphe 1; à titre subsidiaire, elle a donc affirmé que ces clauses bénéficient de l'exemption prévue par l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 26 jusqu'à ce que la Commission prenne éventuellement une décision en sens contraire, ce qui ne s'est pas produit en l'espèce.

9. Compte tenu des incertitudes relatives à l'interprétation de la disposition précitée et à la portée de la dérogation aux règles communautaires de concurrence qu'elle contient, l'Arrondissementsrechtbank te 's Hertogenbosch a donc décidé de surseoir à statuer et de déférer à la Cour les mêmes questions préjudicielles que celles déjà posées par le Rechtbank te Leeuwarden et par une autre chambre du même Arrondissementsrechtbank. De plus, il a formulé trois questions complémentaires afin d'éliminer tout doute

possible sur la répartition des compétences entre la Commission et les juridictions nationales. Plus précisément, il demande à la Cour:

« 1) L'article 2, paragraphe 2, du règlement n° 26/62, combiné avec l'article 1er de ce même règlement, doit-il être interprété en ce sens que, tant que la Commission n'a pas, par une décision, constaté, conformément à cette disposition, qu'un accord satisfait aux conditions positives auxquelles l'article 2, paragraphe 1, subordonne l'exception qu'il formule, l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE est directement applicable, en vertu de l'article 1er du règlement précité?

2) La réponse à la question précédente est-elle différente s'agissant de la constatation faite par la Commission conformément à l'article 2, paragraphe 1, deuxième phrase (in fine), du règlement n° 26/62, concluant que la concurrence est exclue ou que les objectifs de l'article 39 du traité CEE sont mis en péril?

3) En cas de réponse négative aux deux premières questions, le juge national est-il néanmoins habilité à décider de manière autonome de la non-applicabilité du régime dérogatoire prévu à l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 26/62, puisque la Commission a déjà fait savoir, par des voies autres que l'adoption d'une décision, que l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 26/62 n'est pas applicable, ou bien doit-il inviter la Commission à adopter une décision formelle et suspendre la procédure jusqu'à ce que la Commission se soit prononcée par la voie d'une décision? »

c) *Affaire C-399/93*

10. Les circonstances de cette affaire sont pour l'essentiel semblables à celles des affaires C-40/94 et C-224/94. Dans cette affaire également, au moment de se retirer de la coopérative dont ils étaient membres, la Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA (ci-après « Coberco »), M. Oude Luttikhuis et huit autres éleveurs s'étaient vu imposer le versement d'une indemnité de départ que la coopérative avait ensuite liquidée de manière unilatérale, en la compensant avec les créances encore détenues par les membres en question. Le montant de cette indemnité qui, en application de l'article 17 des statuts, est due dans toutes les hypothèses de dissolution du lien contractuel à la suite d'une exclusion ou d'un retrait, est égal à 2 % des sommes versées au membre pour le lait livré au cours des cinq dernières années complètes de sa participation, ce qui correspond donc à environ 10 % des sommes que ce même membre a reçues en moyenne par année de la coopérative, au cours des cinq années ayant précédé le retrait ou l'exclusion.

Par ailleurs, au cas où l'intéressé peut justifier d'au moins huit années de participation à la coopérative, le montant ainsi fixé est réduit de 10 % et d'un pourcentage identique pour chaque année supplémentaire, jusqu'à un maximum de 80 % de ce montant si la participation a duré quinze ans. Une limite temporaire mais importante à la dégressivité de l'indemnité de départ a toutefois été fixée par l'article 13 des statuts, aux termes duquel les éleveurs qui, au début de l'année comptable 1990, étaient membres de la coopérative, sont considérés — aux seules fins de l'application des dispositions ci-dessus — comme ayant adhéré à la coopérative à cette date.

Enfin, lorsque la durée de l'affiliation est inférieure à cinq ans, l'indemnité due est égale à 2 % du montant fixé sur la base des sommes que le membre a reçues ou qu'il a payées pour le lait qu'il a livré ou qu'il a reçu au cours de sa participation, multipliées par le nombre de fois que le nombre de mois entiers d'affiliation est compris dans soixante.

Enfin, aux termes de l'article 13, paragraphe 2, des statuts, le retrait est effectif à partir de la fin de l'année comptable en cours si le préavis est donné avant le 1er juillet; dans le cas contraire, le retrait ne sera effectif qu'à la fin de l'année comptable suivante.

11. Devant l'Arrondissementsrechtbank te Zutphen, les demandeurs, se référant dans ce cas également à la solution acceptée par la Commission dans l'affaire Campina, ont conclu à la nullité des clauses susdites en application de l'article 85 du traité, tout au moins dans la mesure où le montant de l'indemnité de départ s'élève à plus de 4 % de ce qui a été versé en moyenne chaque année, au cours des cinq années ayant précédé le retrait ou l'exclusion, par la coopérative aux membres sortants. Le juge national, ayant des doutes quant à la compatibilité des dispositions statutaires relatives à l'indemnité de départ avec l'article 85 du traité et avec l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 26, a posé à la Cour les questions préjudicielles suivantes, qui, dans une certaine mesure, complètent celles des affaires C-319/93, C-40/94 et C-224/94:

« 1) Selon quels critères faut-il trancher la question de savoir si le régime de l'indemnité de départ appliqué par Coberco est incompatible avec l'article 85, paragraphe 1, du traité?

2) Selon quels critères faut-il trancher la question de savoir si ledit régime de l'indemnité de départ relève du régime dérogatoire institué par le règlement n° 26/62? »

12. En ce qui concerne la situation du marché concerné, nous nous limiterons à rappeler aux fins de la présente analyse — et sans préjudice des constatations ultérieures qu'il appartient au juge national d'effectuer — les éléments suivants qui résultent du dossier.

En 1991, treize coopératives oeuvraient aux Pays-Bas dans le secteur de la transformation du lait et traitaient environ 85 % du lait produit dans le pays. Leur chiffre d'affaires global était de l'ordre de 10 500 de HFL florins par an. Les trois plus grandes coopératives, c'est-à-dire Campina, Coberco et Frico Domo, parties aux litiges au principal, absorbaient à elles seules 70 % de la production et comptaient parmi leurs membres environ 87 % des éleveurs néerlandais.

La dérogation prévue par le règlement n° 26/62

13. Conformément à l'article 42 du traité, les dispositions du chapitre relatif aux règles de concurrence ne sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles — sont entendus comme tels ceux qui sont énumérés à la liste qui fait l'objet de l'annexe II du traité (article 38, paragraphe 3) — que dans la mesure déterminée par le Conseil.

Se fondant sur ces dispositions, le Conseil a adopté le règlement n° 26, qui, dans son article 1[er], déclare que les articles 85 à 90 inclus du traité, ainsi que les dispositions prises pour leur application, sont applicables aux accords relatifs à la production et au commerce des produits en question, sous réserve des dispositions de l'article 2 suivant. Or, aux termes de l'article 2, paragraphe 1,

« l'article 85, paragraphe 1, du traité est inapplicable aux accords, décisions et pratiques visés à l'article précédent 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. Il 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 et la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes 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 ».

Les paragraphes 2 et 3 du même article 2 indiquent l'organe compétent pour constater si un accord peut bénéficier de la dérogation spéciale visée au paragraphe 1, et établir la procédure qui doit être suivie à cet effet. Il est notamment déclaré que:

« Après avoir consulté les États membres et entendu les entreprises ou associations d'entreprises intéressées, ainsi que toute autre personne physique ou morale dont l'audition lui paraît nécessaire, la Commission, sous réserve du contrôle de la Cour de justice, a compétence exclusive pour constater, par une décision qui est publiée, pour quels accords, décisions et pratiques les conditions prévues au paragraphe 1 sont remplies.

La Commission procède à cette constatation soit d'office, soit sur demande d'une autorité compétente d'un État membre ou d'une entreprise ou association d'entreprises intéressée. »

14. Ainsi, sur le fondement de ces dispositions, l'applicabilité générale des règles communautaires de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles se heurte à des limites qui, en définitive, se ramènent toutes à la nécessité de ne pas porter atteinte à la réalisation des objectifs de la politique agricole commune. S'agissant de la première catégorie d'accords envisagés par l'article 2, paragraphe 1, c'est-à-dire ceux qui font partie intégrante d'une organisation nationale de marché, ils concernent à l'évidence une hypothèse d'une importance désormais très limitée, si l'on considère que pour la majorité des produits ont été créées des organisations communes de marché, lesquelles ont remplacé celles qui existaient au niveau national.

La seule dérogation qui, en l'état, présente une certaine importance est donc celle qui concerne les accords qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du traité. Cette disposition a d'ailleurs été interprétée de manière restrictive dans la pratique de la Commission, selon laquelle, pour relever de cette catégorie, il ne suffit pas qu'un accord donné tende à la réalisation des objectifs de l'article 39, mais il faut en outre qu'il soit le seul et le meilleur moyen pour les atteindre. C'est uniquement dans ce cas qu'il peut être jugé nécessaire au sens de la disposition en cause [7].

Du reste, lorsqu'un marché a fait l'objet d'une organisation commune, la Commission a constamment examiné la compatibilité de l'accord avec les dispositions constitutives de l'organisation, dans la mesure où sont précisés dans celles-ci, pour le secteur de production concerné, les objectifs généraux de la politique agricole commune. Dans cette optique, elle a généralement conclu que les accords qui ne figurent pas au nombre des moyens prévus par le règlement constitutif de l'organisation commune pour la réalisation des objectifs visés à l'article 39 ne sont pas nécessaires ou, en tout cas, ne peuvent relever de la réglementation prescrite par le règlement lui-même [8].

15. La pratique de la Commission a été confirmée par la jurisprudence de la Cour. Dans l'arrêt Frubo/Commission et Vereniging de Fruitunie [9], elle a estimé justifié, par

7 — Voir la décision Frubo du 25 juillet 1974 (JO L 237, p. 16, en particulier point III, 3).

8 — Voir les décisions Industrie européenne du sucre, du 2 janvier 1973 (JO L 140, p. 17, partie III), Frubo/Commission et Vereniging de Fruitunie, précitée, Conserves de champignons, du 8 janvier 1975 (JO L 29, p. 26, point II, 4), Choux-fleurs, du 2 décembre 1977 (JO L 21, 1978, p. 23, point III, 2), Milchförderungsfonds, du 7 décembre 1984 (JO L 35, 1985, p. 35, points 19 et 20), Meldoc, du 26 novembre 1986 (JO L 348, p. 50, point 54), Bloemenveilingen Aalsmeer, du 26 juillet 1988 (JO L 262, p. 27, point 142), et Betteraves à sucre, du 19 décembre 1989 (JO 1990, L 31, p. 32, point 90).

9 — Arrêt du 15 mai 1975, (71/74, Rec. p. 563, points 22 à 27). Voir, de même, les arrêts du 16 décembre 1975, Suiker Unie e.a./Commission (40/73 à 48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, Rec. p. 1663, points 211 à 224), du 8 juin 1982, Nungesser et Eisele/Commission (258/78, Rec. p. 2015, points 17 à 21), et du 22 septembre 1988, Unilec (212/87, Rec. p. 5075, en particulier les points 18 à 20).

exemple, le refus de la Commission d'autoriser un accord en application de l'article 2 du règlement n° 26, en ce que, même si l'accord alors en cause favorisait la stabilisation des marchés ainsi que la régularité des approvisionnements à des prix raisonnables pour le consommateur, c'est-à-dire la réalisation de trois des objectifs précisés à l'article 39, il n'était toutefois pas démontré qu'il était indispensable pour « accroître la productivité de l'agriculture » ou pour « assurer un niveau de vie équitable à la population agricole », à savoir deux des finalités principales de la politique agricole.

Il ne fait aucun doute que cette approche interprétative, que l'on estimerait à tort restrictive, doit être suivie. En réalité, pour déterminer la portée exacte des dérogations énoncées par l'article 2 du règlement n° 26, il n'est pas possible de faire abstraction des changements radicaux intervenus, à la suite de la mise en œuvre progressive de la politique agricole commune, dans le corpus réglementaire dont ce règlement faisait partie. Or, la création d'une organisation commune des marchés pour la majeure partie des produits agricoles ainsi que les mesures destinées à encourager les initiatives professionnelles et interprofessionnelles de nature à faciliter l'adéquation de l'offre aux exigences du marché ou, encore, la politique visant à encourager les associations de producteurs afin de mieux répondre à la nécessité, propre à ce secteur économique, de concentrer l'offre, ainsi que de stabiliser les prix, exigent que, pour apprécier si un accord est nécessaire à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du traité, on se réfère davantage aux très nombreuses règles de droit dérivé adoptées par la suite qu'aux critères généraux déterminés en 1962 [10]. En d'autres termes, ce n'est qu'après confrontation de l'article 2 du règlement n° 26 avec les autres normes adoptées dans le secteur agricole qu'il est possible de déterminer la place subsistant éventuellement pour des accords restreignant la concurrence intervenus postérieurement, par rapport à ceux qui ont été expressément autorisés ou imposés dans le cadre des instruments de la politique agricole commune.

16. Ce critère logico-systématique, ainsi que le critère évolutif, destiné à l'ajustement des normes — dans les limites, bien entendu, autorisées par la lettre du texte à appliquer — aux changements intervenus dans la réalité socio-économique, doivent être appliqués également pour interpréter la seconde phrase de l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 26. Cette phrase, qui ne figurait pas dans le projet initial de la Commission et qui a été introduite sur proposition du Parlement européen dans le but précis de favoriser les coopératives agricoles, a donné lieu à deux lectures différentes.

D'après la première, la deuxième partie de l'article 2, paragraphe 1, n'aurait aucune

10 — Voir, pour une analyse détaillée des développements de la politique agricole commune, ainsi que pour des références bibliographiques ultérieures, Olmi: « Politique agricole commune », dans *Le droit de la CEE* (Commentaire Megret), volume 2, Bruxelles 1991, en particulier le chapitre IV: « Les principes généraux de la politique agricole commune », p. 259 et suiv.

fonction autonome, mais se limiterait à fournir un exemple des accords qui bénéficient du régime spécial d'exemption établi dans la première partie du même article [11]. On a fait valoir à l'appui de cette conception la lettre de la disposition, notamment l'expression « ne s'applique pas en particulier » qui fait le lien entre les deux phrases. La Commission, dans différents cas d'application de la règle, s'est conformée à cette interprétation et en a tiré la conséquence ultérieure que l'article 85, paragraphe 1, n'est pas applicable à un accord donné conclu entre producteurs agricoles ou mis en œuvre dans le cadre de leurs associations, sauf lorsque sont satisfaites les conditions fixées dans la première partie de l'article, c'est-à-dire lorsqu'il a été démontré que cet accord fait partie intégrante d'une organisation nationale de marché ou est nécessaire à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du traité [12].

17. Une seconde approche interprétative, également suivie par la Commission dans ses premières décisions en la matière [13], et qu'elle a de nouveau proposée récemment [14], y compris au cours de la présente affaire, considère la seconde phrase de l'article 2, paragraphe 1, comme une exception distincte ou, en tout cas, un élargissement des hypothèses d'inapplicabilité de l'article 85 prévues dans la première phrase [15]. La dérogation aux règles communautaires de concurrence serait de cette manière étendue, eu égard aux exigences spécifiques de la production agricole et à l'importance toute particulière que revêt en ce domaine l'organisation coopérative, aux accords qui, bien que non nécessaires à la réalisation des objectifs de la politique agricole commune, ne mettent toutefois pas en danger la poursuite de ces objectifs.

L'objet de cette disposition serait même d'instituer un renversement de la charge de la preuve en faveur des coopératives d'exploitants agricoles: il n'appartient donc pas à ces derniers de démontrer qu'un accord, présentant les caractéristiques ci-dessus décrites, est nécessaire au sens de l'article 39, mais c'est, à l'inverse, à la Commission qu'il appartient de fournir la preuve que celui-ci a des effets incompatibles avec certains des objectifs énoncés par le traité [16]. Jusqu'à ce qu'intervienne une telle vérification, les accords en

11 — Voir, en ce sens, De Cockborne: « Les règles communautaires de concurrence applicables aux entreprises dans le domaine agricole », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1988, p. 293; Van Bael et Bellis: « *Competition Law of the EEC* », Bicester 1990, p. 425 et suiv., et Ritter, Braun, Rawlinson: « *EEC Competition Law* », Deventer 1991, p. 566 et suiv.

12 — Voir, par exemple, les décisions Milchförderungsfonds, précitée, point 21, Meldoc, précitée, point 55, et Bloemenveilingen Aalsmeer, précitée, point 150.

13 — Voir les décisions Frubo, précitée, point III, 1, et Choux-fleurs, précitée, point III, 3 in fine.

14 — Voir décision Scottish Salmon Board du 30 juillet 1992 (JO L 246, p. 37, point 22-3).

15 — Voir, par exemple, Ries et Guida: « L'application des règles de concurrence du traité CE à l'agriculture », *Cahiers de droit européen* 1968, p. 60 et suiv., en particulier p. 169 à 172; Ottervanger: « Antitrust and agriculture in the common market », dans *Fordham Corporate Law Institute*, 1990, p. 203 et suiv., et Olmi: « Politique agricole commune », précité, en particulier p. 280 à 282.

16 — Voir, à ce propos, Ottervanger, précité, p. 219. Du reste, c'est à des conclusions semblables qu'aboutissent certains auteurs qui analysent la deuxième phrase de l'article 2, paragraphe 1, comme une simple illustration de la première partie de cette disposition: c'est en ce sens que s'est exprimé De Cockborne, précité, p. 307, qui a estimé que l'objet de cette disposition est d'établir un régime moins pesant pour les coopératives agricoles.

question devraient être considérés comme bénéficiant d'une validité provisoire.

18. Or, le fait que la seconde phrase de l'article 2, paragraphe 1, n'est destinée ni à étendre les hypothèses d'inapplicabilité des règles communautaires de concurrence au-delà de ce que prévoit la première phrase, ni à introduire une procédure spéciale d'application de ces règles à la catégorie d'accords qu'elle identifie résulte non seulement de la lettre de la règle, mais également de la motivation du règlement. Il ressort de celle-ci, en particulier du troisième et du quatrième considérants [17], que l'on a entendu limiter l'application de l'article 85 du traité, dans le secteur agricole, uniquement dans la mesure où cette application peut causer préjudice à la réalisation des objectifs de la politique agricole commune. C'est dans ce contexte que se trouve justifiée l'« attention particulière » accordée à l'action commune des associations d'exploitants agricoles, dont on présume qu'elle satisfait normalement aux conditions du régime de dérogation. Cela dit, puisque les limites à l'applicabilité de l'article 85 demeurent, dans ce cas également, celles qui ont été fixées de manière générale, et puisque, d'autre part, l'objet du règlement est de rendre les règles de la concurrence applicables au secteur agricole, cette présomption n'exclut pas que les accords susdits puissent cependant tomber sous le coup de l'interdiction énoncée par l'article 85, paragraphe 1, lorsqu'en réalité il apparaît que ceux-ci « mette[nt] en péril la réalisation des objectifs de l'article 39 du traité ».

19. Si telle est l'interprétation correcte de l'article 2, paragraphe 1, il s'ensuit que tous les accords qui satisfont aux critères fixés par cet article sont soumis au même régime. En particulier:

— à la différence de ce qui est prévu dans le cas des exemptions accordées en vertu de l'article 85, paragraphe 3, du traité, les entreprises concernées ne doivent pas procéder à la notification et attendre la décision favorable de la Commission avant de pouvoir mettre l'accord en œuvre, dans la mesure où la dérogation à l'interdiction énoncée à l'article 85, paragraphe 1, est directement prévue par le règlement n° 26: la décision éventuelle de la Commission a par conséquent une valeur déclarative;

— toujours en raison du fait qu'aucune obligation de notification n'est prévue à charge des entreprises, la décision par

17 — Ceux-ci disposent:
« considérant que les règles de concurrence relatives aux accords, décisions et pratiques visés à l'article 85 du traité, ainsi qu'à l'exploitation abusive des positions dominantes, doivent être applicables à la production et au commerce des produits agricoles, dans la mesure où leur application n'entrave pas le fonctionnement des organisations nationales des marchés agricoles et ne met pas en péril la réalisation des objectifs de la politique agricole commune;
considérant qu'il convient d'accorder une attention particulière à la situation des associations d'exploitants agricoles dans la mesure où elles ont notamment pour objet la production ou le commerce en commun de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes, à moins qu'une telle action commune n'exclue la concurrence ou ne mette en péril la réalisation des objectifs de l'article 39 du traité ».

laquelle la Commission, en vertu de l'article 2, paragraphe 2, constate que sont respectées les conditions d'octroi de la dérogation, prend effet à partir de la date de la conclusion de l'accord;

— la déclaration d'inapplicabilité de l'article 85, paragraphe 1, est délivrée sans limites de temps et ne peut être subordonnée à des conditions ou assortie de charges, dans la mesure où le règlement n° 26 ne contient pas de disposition analogue à celle de l'article 8 du règlement n° 17 [18] qui concerne les exemptions en vertu de l'article 85, paragraphe 3.

20. Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient donc d'exclure que les accords entre producteurs agricoles bénéficient d'une validité provisoire jusqu'à l'intervention d'une décision de la Commission déclarant inapplicable au cas d'espèce la dérogation prévue par le règlement n° 26. L'incise « 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 » a en effet pour objet, comme nous l'avons relevé, de définir les limites dans lesquelles s'applique le régime spécial prévu dans cette même phrase.

D'autre part, une interprétation différente de la règle impliquerait, comme ne manque pas de le relever le gouvernement français, de reconnaître que les juges nationaux sont compétents pour constater si, dans les cas soumis à leur examen, un accord donné peut bénéficier de la dérogation en cause, ce qui est en contradiction manifeste avec la compétence exclusive reconnue en la matière à la Commission par l'article 2, paragraphe 2, du règlement.

La compétence pour appliquer les règles spéciales du règlement n° 26

21. Ayant ainsi précisé la portée de la dérogation à l'applicabilité, dans le domaine agricole, des règles sur la concurrence prévues par le traité, il convient à présent de se pencher sur la procédure devant être suivie pour la mise en œuvre du règlement n° 26. Or, comme nous venons de le rappeler, en vertu du paragraphe 2 de l'article 2, la Commission a compétence exclusive pour constater, d'office ou à la demande des intéressés, après avoir consulté les États membres et entendu les entreprises ou associations d'entreprises qu'elle estime utile de consulter, pour quels accords, décisions et pratiques les conditions prévues au paragraphe 1 sont remplies.

18 — Règlement du Conseil du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO 1962, 13, p. 204). L'article 8, paragraphe 1, dispose:
« La décision d'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité est accordée pour une durée déterminée et peut être assortie de conditions et de charges. »

A la lumière des observations précédemment exposées, nous estimons que cette compétence exclusive de la Commission est uniquement envisageable lorsqu'il s'agit de déclarer que les conditions préalables à l'exemption sont effectivement remplies et, en conséquence, d'adopter une décision positive reconnaissant que les interdictions prévues à l'article 85, paragraphe 1, ne s'appliquent pas aux accords, décisions ou pratiques en cause. La nature exclusive de la compétence de la Commission se justifie, comme le précise le cinquième considérant du règlement n° 26, « en vue tant d'éviter de compromettre le développement d'une politique agricole commune que d'assurer la sécurité juridique et le traitement non discriminatoire des entreprises intéressées... ». D'autre part, ce n'est que dans de tels cas que s'applique la procédure spéciale envisagée au paragraphe 2 de l'article 2, notamment la consultation préalable des États membres.

22. A l'inverse, lorsque la Commission estime que dans un cas donné des exceptions aux règles de la concurrence ne sauraient être admises, elle n'est pas tenue d'adopter, avant la décision par laquelle elle interdit l'accord, une décision distincte qui constate l'absence des conditions d'octroi de la dérogation prévues à l'article 2, paragraphe 1. Comme l'a observé la Cour dans l'arrêt Frubo/Commission et Vereniging de Fruitunie, précité, « ce serait obliger la Commission à pratiquer un formalisme excessif et à retarder inutilement l'instruction des affaires concernées que d'exiger qu'elle consulte les États membres même dans le cas où elle n'éprouve pas de doute quant à la non-applicabilité des exceptions prévues au règlement n° 26 » [19].

Il convient par conséquent de conclure que, lorsque les conditions préalables permettant à un accord de bénéficier de l'exemption ne sont pas remplies, le principe énoncé à l'article 1er du règlement n° 26, c'est-à-dire celui en vertu duquel l'article 85 et les règles qui en assurent la mise en œuvre s'appliquent également à la production et au commerce des produits agricoles, peut exercer pleinement son efficacité. Que signifie ceci concrètement? En premier lieu, que pour appliquer l'article 85 il faut suivre, même à l'égard de ces accords, la procédure habituelle en matière de concurrence, c'est-à-dire celle que prévoit le règlement n° 17. En deuxième lieu, qu'une éventuelle décision de la Commission qui constate une violation de l'article 85, paragraphe 1, exerce ses effets, en vertu des articles 85, paragraphe 2, du traité et 1er du règlement n° 17, à partir du moment où l'infraction a débuté, sans préjudice toutefois de la possibilité qu'a le Conseil de prendre expressément des dispositions différentes à propos de certaines catégories d'accords, dans un règlement adopté conformément à l'article 42 du traité [20]. En troisième lieu, que les juges nationaux détiennent une compétence concurrente de celle de la Commission pour l'application de l'article 85, paragraphes 1 et 2, et peuvent donc déclarer la nullité d'un accord conclu dans le secteur agricole lorsqu'il est clair que les

19 — Arrêt Frubo/Commission et Vereniging de Fruitunie, précité (point 11).

20 — Ce qui a eu lieu, par exemple, avec l'article 17 du règlement (CEE) n° 1360/78 du Conseil, du 19 juin 1978, concernant les groupements de producteurs et leurs unions (JO L 166, p. 1).

conditions de la dérogation fixées par le règlement n° 26 ne sont pas réunies [21].

23. Par conséquent, dans ce contexte également, se pose le problème de concilier, d'une part, la nécessité d'éviter des décisions contradictoires de la Commission et des juges nationaux, devant lesquels on aurait fait valoir qu'un accord entre producteurs agricoles ou leurs associations est couvert par l'exemption particulière prévue par le règlement n° 26, et, d'autre part, l'obligation pour ces mêmes juges de statuer sur les demandes des parties. En réalité, comme l'a souligné la Commission durant la procédure, le problème n'est pas différent, en substance, de celui que pose l'application de l'article 85, paragraphe 3. Il est donc possible de se référer aux principes élaborés par la Cour dans son arrêt Delimitis pour résoudre cette question [22].

Aucune difficulté particulière ne se présente lorsque le juge national, appelé en premier lieu à vérifier si les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1, sont réunies, parvient à la conclusion que, en toute hypothèse, l'accord en question ne tombe pas sous le coup de l'interdiction prévue par cet article. En pareil cas, il peut en effet poursuivre la procédure et statuer sur le litige faisant l'objet de l'instance.

24. A l'inverse, si le juge, à l'issue de cette première partie de son examen, estime que l'accord, de par son objet ou de par ses effets, est susceptible d'empêcher ou de fausser le jeu de la concurrence, il doit alors constater s'il satisfait aux conditions formelles indiquées dans la seconde phrase de l'article 2, paragraphe 1, pour pouvoir bénéficier de l'exemption: à savoir, si ne participent à cet accord que des exploitants agricoles ou des associations d'exploitants agricoles ou des associations de ces associations, si les participants appartiennent à un seul État membre, s'il a pour objet la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de produits agricoles, et si, enfin, il ne prévoit pas l'obligation, pour les participants, de pratiquer un prix déterminé.

Lorsque ces conditions sont remplies, le juge national doit enfin apprécier, à la lumière des critères développés par la jurisprudence de la Cour et par la pratique de la Commission en matière de décisions, avec quel degré de probabilité l'accord pourrait bénéficier de la dérogation prévue par l'article 2 du règlement n° 26. A ce propos, et sans préjudice de la possibilité de suspendre la procédure pour soumettre à la Cour une question préjudicielle au sens de l'article 177, le juge national

21 — Voir, en ce sens, Ritter, Braun, Rawlinson, op. cit. p. 569, et Bellamy & Child: « *Common Market Law of Competition* », Londres, 1993, p. 825 et suiv., en particulier p. 830. Cette opinion a du reste été soutenue par l'avocat général M. Mayras dans les conclusions relatives aux affaires jointes Suiker Unie e.a./Commission, précitées, p. 2066. C'est dans un sens partiellement différent, en raison de la présentation différente de la portée de l'exemption prévue par le règlement n° 26/62, que s'exprime De Cockborne, op. cit., p. 317, selon lequel les juges nationaux, eu égard à l'applicabilité directe de l'article 85 du traité, peuvent déclarer la nullité des accords envisagés à la première phrase de l'article 2, paragraphe 1, lorsque ne sont pas réunies les conditions qui y sont fixées pour bénéficier de la dérogation aux règles de concurrence, mais non celle des accords entre producteurs agricoles sans une décision préalable de la Commission qui infirme la présomption de validité établie en faveur de ces accords par la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article en question.

22 — Arrêt du 28 février 1991 (C-234/89, Rec. p. I-935).

peut également tenir compte, en tant qu'éléments de fait qui peuvent l'aider à examiner des cas particuliers et à comprendre les orientations suivies par la Commission, des indications figurant dans les rapports annuels sur la politique de concurrence. Enfin, une fois acquise la certitude que l'accord litigieux ou certaines de ses clauses ne remplissent pas les conditions pour bénéficier de la dérogation énoncée à l'article 2, paragraphe 1, il peut en déclarer la nullité conformément à l'article 85, paragraphe 2, du traité.

25. Si, en revanche, le juge national estime que l'accord litigieux pourrait éventuellement relever des hypothèses envisagées par le règlement n° 26, il doit alors apprécier, dans les limites et selon les modalités prévues par ses propres règles de procédure, s'il convient de surseoir à statuer pour permettre aux parties concernées de demander, en vertu de l'article 2, paragraphe 3, une décision à la Commission, ou pour obtenir lui-même — en se fondant sur les principes élaborés par la Cour en référence à l'article 85, paragraphe 3, auxquels il est possible de se référer par analogie — des informations sur l'état de la procédure que la Commission aurait éventuellement entamée et sur la probabilité qu'elle se prononce officiellement sur l'accord litigieux, ou bien encore pour obtenir les données économiques et juridiques que ladite institution est en mesure de lui fournir [23].

23 — Voir l'arrêt Delimitis précité (points 49 à 53). Les principes élaborés à cette occasion par la Cour ont été, comme l'on sait, « codifiés » dans la communication 93/C 39/05 relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 85 et 86 du traité CE (JO C 39, p. 6).

L'applicabilité de l'article 85

26. La compatibilité des clauses statutaires relatives à l'indemnité de départ avec l'article 85, paragraphe 1, du traité et avec l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 26, constitue en revanche la question centrale posée dans l'affaire C-399/93. Les thèses soutenues à ce propos peuvent être résumées de la manière suivante. D'après Coberco, eu égard à son objet même, qui est de garantir aux agriculteurs associés un pouvoir plus important pour la détermination des prix du marché et, donc, une meilleure rémunération de leurs activités à travers l'exploitation en commun de la matière première, la coopération agricole exige la mise en place de liens particulièrement étroits entre les associés et la coopérative. Par ailleurs, le fait que les investissements relatifs à la capacité de production soient décidés par la société en fonction de la quantité de matière première produite par les membres justifierait, d'une part, l'obligation qui leur est faite de livrer tout le lait produit à la coopérative — à laquelle correspond l'obligation, pour cette dernière, de l'acquérir — et, d'autre part, le fait d'avoir prévu dans les statuts des clauses, telles que celles relatives à l'indemnité de départ, tendant à assurer une certaine stabilité de la participation sociale. Ces obligations ne feraient que concrétiser le devoir plus général de « fidélité » envers la coopérative, qui représente un élément caractéristique de cette forme de société, et seraient la contrepartie naturelle des avantages que confère au membre sa participation à une société ayant une finalité mutualiste. Dans cette perspective, la clause relative à l'indemnité de départ serait plus particulièrement l'expression de la solidarité financière requise de la part des associés et s'avérerait d'autre part nécessaire pour garantir la continuité de la coopérative et préserver son crédit auprès des tiers. Ainsi,

puisque la limitation de l'autonomie du membre en raison de la protection de l'intérêt commun doit être jugée inhérente au fait même de participer à une quelconque forme d'entité économique organisée, il en découle, de l'avis de Coberco, que la clause en question ne relève pas du champ d'application de l'article 85, paragraphe 1.

27. Les demandeurs au principal soutiennent, par contre, que les clauses litigieuses comportent une limitation importante de la liberté d'action commerciale du membre: l'obligation de verser une indemnité lorsqu'il entend abandonner la coopérative, jointe à l'obligation de livrer à la coopérative tout le lait produit pendant la période d'appartenance à la société, priverait le membre, durant de longues périodes, de la possibilité de s'adresser à des opérateurs concurrents alors même que cela se révélerait économiquement plus avantageux. D'autre part, l'existence de clauses analogues dans les statuts des principales autres coopératives néerlandaises de transformation du lait aurait comme conséquence de rendre le marché extrêmement rigide, empêchant les tiers de concurrencer efficacement les entreprises déjà établies sur le marché. Les observations exposées par la Commission sont, dans une large mesure, analogues à celles-ci.

28. Aux termes de l'article 85, paragraphe 1, les accords qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sont interdits.

Quant aux critères devant être retenus pour appliquer cette règle à un cas d'espèce concret, la Cour a eu l'occasion de préciser que les exigences de protection de la concurrence que cette disposition vise à satisfaire doivent être définies en fonction du cadre concret dans lequel agissent les entreprises. Par conséquent, puisque la concurrence non faussée visée aux articles 3 et 85 du traité implique l'existence sur le marché d'une concurrence efficace (workable competition), c'est-à-dire de la dose de concurrence suffisante pour pouvoir considérer que les exigences fondamentales sont respectées et que les objectifs du traité sont atteints — en particulier, la formation d'un marché unique —, il est donc possible que la nature et l'intensité de la concurrence puissent varier en fonction des produits ou services en question et de la structure différente des marchés sectoriels concernés [24].

29. Par conséquent, pour constater si un accord donné tombe dans le champ d'application de l'interdiction énoncée à l'article 85, paragraphe 1, il conviendra de vérifier en premier lieu s'il entraîne, en raison de son objet, une restriction de la concurrence. A cet égard, il y aura lieu d'apprécier la finalité poursuivie par l'accord, en tenant compte du contexte économique dans lequel il doit être appliqué [25]. Si l'accord, considéré en soi, n'a pas d'autre fonction sinon celle de restreindre la libre concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1, entre les parties, ou

24 — Arrêt du 25 octobre 1977, Metro/Commission (26/76, Rec. p. 1875). Nous nous permettons de renvoyer à nos conclusions dans l'affaire DLG, arrêt du 15 décembre 1994 (C-250/92, Rec. p. I-5641), pour une plus ample analyse des critères énoncés par la Cour à propos de l'application de l'article 85, paragraphe 1; nous nous limiterons ici à rappeler les données essentielles.

25 — Voir, en ce sens, l'arrêt du 28 mars 1984, CRAM et Rheinzink/Commission (29/83 et 30/83, Rec. p. 1679).

entre les parties et les tiers concurrents, il doit sans aucun doute être interdit, sans qu'il soit nécessaire de prendre ses effets en considération [26].

Dans cette perspective, les clauses qui font partie intégrante du contenu d'un contrat donné et qui contribuent à déterminer l'économie et l'équilibre des rapports juridiques entre les parties n'auront normalement pas un objet anticoncurrentiel [27].

Si l'objet n'est pas anticoncurrentiel, il conviendra de passer à une seconde étape de l'analyse et de prendre en considération les effets que l'accord est de nature à produire, en pratique, sur le jeu de la concurrence. Il sera alors frappé d'interdiction s'il s'avère toutefois susceptible de restreindre la concurrence de façon sensible [28].

Rappelons enfin que, d'après la jurisprudence de la Cour et du Tribunal, si l'organisation d'une entreprise sous la forme juridique spécifique d'une société coopérative ne constitue pas en elle-même un comportement restrictif de la concurrence, un tel mode d'organisation peut néanmoins constituer un moyen susceptible d'influencer le comportement commercial des entreprises qui en font partie, de manière telle à restreindre ou à fausser le jeu de la concurrence sur le marché où ces entreprises déploient leurs activités. Dès lors, les dispositions statutaires qui régissent les rapports entre la société et ses membres ne sont pas soustraites à l'application des dispositions des articles 85 et suivants du traité [29].

30. Il convient, pour appliquer les principes ci-dessus énoncés à la présente espèce, d'envisager conjointement les clauses statutaires relatives à la dissolution du lien contractuel dans le cas d'un seul membre et celles qui établissent à charge de ce dernier l'obligation de vendre le lait produit exclusivement à la coopérative. De même, n'oublions pas que de manière générale, la constitution d'une coopérative de transformation ou de traitement des produits agricoles est une forme de collaboration entre entreprises qui a la faveur tant du législateur national que des autorités communautaires, en ce qu'elle représente un facteur de modernisation et de rationalisation du secteur agricole et, en définitive, contribue à l'efficacité des entreprises et à l'instauration d'une concurrence réelle et efficace entre celles-ci.

Dans ce contexte, le fait d'insérer dans les statuts des clauses qui imposent aux membres de livrer à la coopérative la totalité de

26 — Arrêt du 27 janvier 1987, Verband der Sachversicherer/Commission (45/85, Rec. p. 405).

27 — Voir, à ce propos, les arrêts des 11 juillet 1985, Remia e.a./Commission (42/84, Rec. p. 2545), 28 janvier 1986, Pronuptia (161/84, Rec. p. 353), 27 septembre 1988, Bayer et Hennecke (65/86, Rec. p. 5249), et 28 février 1991, Delimitis, précité.

28 — Voir, en ce sens, l'arrêt du 30 juin 1966, Société technique minière (56/65, Rec. p. 337).

29 — Voir les arrêts du 25 mars 1981, Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek/Commission (61/80, p. 851, points 12 et 13), et DLG, précité (points 28 à 40), et l'arrêt du 2 juillet 1992, Dansk Pelsdyravlerforening (T-61/89, Rec. p. II-1931, points 49 à 55).

leur production, ou encore de payer une somme déterminée en cas de démission et pour autant que le retrait ne soit pas rendu de fait impossible, répond à la nécessité de permettre un fonctionnement correct de la société, en particulier lorsque celle-ci fait son entrée sur le marché et se trouve à la phase initiale de son activité. On peut en effet estimer que ce n'est qu'en présence de ces clauses, destinées à assurer à la coopérative la base commerciale la plus large et une certaine stabilité de la participation sociale, que les membres seront disposés à assumer les responsabilités financières qui découlent du contrat conclu. Il s'agit ainsi d'une forme de garantie statutaire par rapport à des comportements qui pourraient compromettre la structure financière et la survie même de la société. C'est la raison pour laquelle de telles clauses, destinées à garantir la « fidélité » du membre, sont insérées dans les statuts des coopératives: dès lors, lorsqu'elles se présentent sous cette forme, elles ne poursuivent pas un but anticoncurrentiel au sens de l'article 85, paragraphe 1.

Cette solution, d'après laquelle on admet que les clauses litigieuses sont dans l'abstrait nécessaires pour permettre au contrat social de remplir pleinement sa fonction juridique et économique, qui découle du caractère essentiellement mutualiste de l'activité exercée, est d'autre part cohérente avec l'attitude favorable manifestée dans l'ordre juridique à l'égard du phénomène coopératif, notamment, comme nous l'avons déjà relevé, dans le secteur agricole.

31. Cela étant dit, il est nécessaire de vérifier si, toutefois, les clauses litigieuses n'ont pas d'*effets* anticoncurrentiels, incompatibles avec le marché commun, en raison de certaines circonstances précises de droit ou de fait.

Une appréciation de ce type, relative en particulier à la portée de l'obligation de livraison exclusive pesant sur les adhérents de la coopérative, doit tenir compte, d'après une jurisprudence constante [30], du contexte économique réel dans lequel cette obligation est mise en œuvre. C'est donc au vu des circonstances et des conditions réelles de fonctionnement du marché concerné qu'il convient de rechercher l'effet global produit par ces clauses sur le jeu de la concurrence. Or, si l'obligation de livraison exclusive, garantissant à l'agriculteur-producteur la vente de ses produits et à la coopérative la sécurité des approvisionnements, n'est pas — en raison de son objet — contraire à l'article 85, paragraphe 1, mais, à l'inverse, représente un moyen propre à accroître la concurrence en ce qu'elle favorise l'affermissement sur le marché de nouvelles entreprises, dont elle contribue à promouvoir l'efficacité, elle peut toutefois être considérée différemment lorsque, compte tenu du contexte économique dans lequel elle est mise en œuvre, elle a pour effet de rendre le marché excessivement rigide, voire de donner lieu à des dysfonctionnements et à des profits démesurés.

30 — Voir les arrêts Société technique minière, précité (en particulier p. 360), du 12 décembre 1967, Brasserie de Haecht I (23/67, Rec. p. 525, en particulier p. 489 et 490), du 11 décembre 1980, L'Oréal (31/80, Rec. p. 3775, point 19), Delimitis, précité (points 14 à 26), et DLG, précité (points 31 à 34); voir, de même, l'arrêt Dansk Pelsdyravlerforening, précité (points 99 à 104).

Lorsque l'on porte une telle appréciation, il convient de tenir compte du nombre et de l'importance des entreprises présentes sur le marché et, dans ce cadre, de la position occupée par la coopérative [31], étant entendu que, si celle-ci jouit d'une forte position concurrentielle, elle a également un moindre besoin de protection à l'égard des comportements indépendants de ses propres membres. A cet égard, il importe de relever que la Cour et le Tribunal, en déclarant certaines clauses destinées à assurer la « fidélité » des adhérents à la coopérative incompatibles avec l'article 85, paragraphe 1, ont attribué une importance décisive au fait que les coopératives en question avaient une position très importante sur le marché et que, par conséquent, les clauses visaient en réalité à protéger cette position de force, faisant obstacle à l'accès d'autres opérateurs concurrents [32].

32. En second lieu, il importe de vérifier si l'accord litigieux a un caractère isolé ou si, à l'inverse, il s'insère dans un nombre considérable d'accords de contenu analogue, en vertu desquels un nombre considérable de producteurs de la matière première se trouvent liés par des obligations de livraison exclusive. Dans une telle hypothèse, il est donc nécessaire de vérifier s'il ne découle pas de l'effet cumulatif d'obligations d'exclusivité analogues, considérées dans leur ensemble et conjointement à d'autres éléments du contexte économique et juridique entourant l'accord faisant l'objet du litige, une incompatibilité avec l'article 85, paragraphe 1. Il conviendra, à cet effet, d'avoir particulièrement égard, comme nous l'avons déjà mentionné, à l'incidence que cet ensemble de stipulations analogues peut avoir sur la possibilité pour les tiers concurrents d'accéder au marché [33].

33. D'autres facteurs peuvent influencer l'appréciation de la compatibilité des clauses statutaires avec les règles de la concurrence, parmi lesquels, en particulier, la possibilité, qui doit être garantie aux membres, de quitter la coopérative à des époques situées à des intervalles raisonnables, car, s'il n'en était pas ainsi, les membres, d'une part, seraient contraints de demeurer dans la coopérative durant des périodes très longues et, d'autre part, seraient privés de la possibilité de s'adresser à des opérateurs concurrents pendant toute la durée du lien contractuel. Or, une double obligation de ce genre priverait le membre de toute liberté d'action effective et, en même temps, empêcherait les tiers de mettre en œuvre une concurrence efficace vis-à-vis de la coopérative. Enfin, il y a lieu d'apprécier si d'autres clauses statutaires imposant des charges excessives et disproportionnées aux membres ayant l'intention de quitter la coopérative n'ont pas pour effet de parvenir au même résultat, c'est-à-dire de lier les membres à la coopérative durant des périodes excessivement prolongées.

31 — Jacobi et Vesterdorf soutiennent qu'il y a lieu de tenir compte, dans l'appréciation des clauses tendant à garantir la « fidélité » du membre, de l'importance économique de la coopérative, en particulier s'il s'agit d'une nouvelle entité qui arrive sur le marché ou, à l'inverse, d'une entreprise déjà établie: « Co-operative societies and the Community rules on competition », *European Law Review*, 1993, p. 271 et suiv.

32 — Voir l'arrêt Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek/Commission, précité (points 12 et 13), et l'arrêt Dansk Pelsdyravlerforening, précité (point 78).

33 — Voir, pour une application de ces critères opérée dans le cadre de l'examen des effets des contrats de fourniture de bière, les arrêts précités Brasserie de Haecht (p. 489 et 490), et Delimitis (points 19 à 26).

34. S'agissant du présent cas d'espèce, il résulte des données précédemment évoquées au sujet de la situation du marché concerné et d'autres éléments qui ressortent du dossier de l'affaire que, à l'issue de diverses opérations de fusion et de concentration ayant eu lieu ces dernières années, Coberco est l'une des trois grandes coopératives oeuvrant aux Pays-Bas dans le secteur de la transformation du lait. Elle compte des milliers de membres, y compris de nombreuses coopératives de plus petite dimension exerçant leur activité à un niveau local, et traite environ 30 % du lait produit dans le pays. Elle a un chiffre d'affaires annuel qui la place parmi les sociétés les plus importantes de ce pays.

Des clauses semblables à celles qui sont ici en cause se retrouvent aussi dans les statuts d'autres coopératives néerlandaises oeuvrant dans le même secteur, en particulier, comme il ressort du dossier des affaires C-319/93 et C-40/94, dans les statuts de FFD et Campina, à savoir les deux autres coopératives laitières les plus importantes, lesquelles traitent, avec Coberco, comme nous l'avons exposé au début de ces observations, environ 85 % du lait produit aux Pays-Bas.

Les effets restrictifs de la concurrence qui découlent de ces clauses sont, d'autre part, rendus particulièrement sensibles du fait qu'à l'obligation de fourniture exclusive incombant aux membres est associée, lorsque ceux-ci quittent la coopérative, l'obligation de verser une indemnité, sauf dans le cas de Campina qui a procédé à une modification de ses statuts sur ce point à la suite de l'ouverture d'une procédure au titre de l'article 85, paragraphe 1, par la Commission. Or, cette dernière obligation, constituant une charge financière non négligeable, représente un obstacle important pour l'exercice du retrait. La situation n'est pour l'essentiel pas modifiée, nous semble-t-il, par la circonstance qu'en vertu de l'article 17, paragraphe 1, des statuts de Coberco cette indemnité qui, nous le rappelons, est égale à 10 % du montant moyen payé chaque année par la coopérative au membre durant les cinq années précédant son retrait, est dégressive à partir de la huitième année d'association.

35. Pour que l'article 85, paragraphe 1, soit applicable, il faut toutefois que l'entente cause un préjudice au commerce intracommunautaire. Or, il suffit de faire observer à cet égard que, comme le reconnaît Coberco elle-même, il n'y a pas de difficultés d'ordre technique qui empêchent une entreprise de transformation de lait de s'approvisionner aussi auprès de producteurs de matière première situés à de grandes distances de l'établissement de traitement, dans la mesure où il est possible de transporter le lait, à l'état congelé, même sur de nombreux kilomètres, sans que sa qualité ne soit altérée. Rien ne s'oppose donc à ce que des industries laitières établies dans des pays limitrophes des Pays-Bas s'approvisionnent auprès des agriculteurs néerlandais. Cette affirmation est confirmée, en outre, par le fait que la procédure administrative portant sur Campina avait été ouverte à la suite d'une plainte déposée par une coopérative concurrente belge [34]. Lorsqu'elles sont cumulées, les clauses litigieuses ont donc pour effet de gravement entraver, sinon d'exclure, une concurrence effective sur l'ensemble du marché néerlandais du produit en cause et de rendre

34 — Voir le *XXIe Rapport sur la politique de concurrence*, déjà cité, point 83.

d'autant plus difficile l'interpénétration économique des divers marchés nationaux [35].

36. En l'espèce et sans préjudice des constatations ultérieures qu'il incombe au juge national d'établir, nous estimons donc que, compte tenu des dimensions et de l'importance de la coopérative sur le marché, de l'existence d'un ensemble d'ententes d'un contenu analogue qui lient un nombre très élevé d'agriculteurs néerlandais, du fait que l'obligation de livraison exclusive de la production mise à charge des adhérents est renforcée par des clauses qui imposent au membre qui se retire le paiement d'une indemnité au moment où il quitte la coopérative, de la grave limitation de la liberté économique des membres ainsi que des concurrents de la coopérative d'acheter le lait produit par les membres de la coopérative en cause, les clauses litigieuses ont pour effet de contribuer à une restriction de la concurrence incompatible avec la disposition de l'article 85, paragraphe 1.

Applicabilité du règlement n° 26 aux statuts de Coberco

37. Il ne nous semble pas que les clauses litigieuses puissent bénéficier de la dérogation prévue par le règlement n° 26. Il est incontestable à cet égard qu'en raison de la fragmentation de l'offre de lait aux Pays-Bas entre un grand nombre d'exploitations agricoles de dimensions relativement modestes, il y a lieu de considérer que la création de coopératives ou d'autres formes d'association entre les agriculteurs dans le but de concentrer leur offre est compatible avec la réalisation des objectifs visés à l'article 39 du traité.

Il est tout aussi vrai qu'en examinant la compatibilité des obligations statutaires des membres de la coopérative agricole avec la dérogation prévue par le règlement en cause, il importe d'attribuer son importance exacte à la spécificité du lien existant entre cette forme particulière d'organisation sociétaire et ses adhérents, ce lien pouvant être ramené au fait que ces derniers sont simultanément les fournisseurs et/ou les utilisateurs des biens et services produits par la coopérative dont ils sont membres. Ainsi, si les obligations incombant aux membres constituent la contrepartie des avantages particuliers que la coopérative leur accorde et si, dans cette perspective, la restriction de la liberté d'action commerciale du membre, découlant de son obligation de livrer tout ou partie de sa production à la coopérative, trouve une justification dans la nécessité de déterminer avec une précision suffisante les quantités de produit que la coopérative devra transformer et vendre ainsi que les services qu'elle devra fournir, ces restrictions de la concurrence doivent être limitées à ce qui est nécessaire, d'une part, pour assurer le bon fonctionnement de la société, notamment à travers la garantie d'une certaine continuité et stabilité des rapports sociaux, et, d'autre part, pour atteindre les objectifs en vue desquels le régime particulier du règlement n° 26 a été introduit. S'agissant de la portée exacte de la dérogation prévue dans ce règlement à

35 — Voir, à cet égard, l'arrêt Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek/Commission, précité (points 14 et 15).

l'égard de l'applicabilité des règles de concurrence dans le secteur agricole, nous renvoyons aux observations que nous avons formulées précédemment.

38. Au vu de ces observations, il nous semble donc qu'un régime de retrait, tel que celui prévu par les statuts de Coberco, est tout à fait disproportionné par rapport à l'objectif à atteindre; en effet, compte tenu notamment de la forte position concurrentielle de la coopérative, l'obligation faite aux membres de payer une indemnité de départ qui, dans toutes les hypothèses, s'élève à 10 % du prix perçu en moyenne sur une année pour le lait livré, finit par se traduire pour le membre, en raison de son coût économique, par une sorte d'affiliation forcée. Par ailleurs, comme le souligne la Commission, on ne peut pas considérer que ce régime soit conforme aux objectifs de la politique agricole commune, en particulier à celui portant sur le relèvement du revenu individuel des agriculteurs, dans la mesure où il s'oppose à ce que ces derniers puissent bénéficier de la concurrence sur les prix d'achat de la matière première pratiquée par les différentes entreprises transformatrices.

Nous croyons donc, conformément à la position défendue par la Commission dans l'affaire Campina, et quitte à prévoir le respect d'un délai de préavis de nature à ne pas porter préjudice à la société et aux autres membres, qu'il faudrait en tout cas garantir au membre la possibilité de se retirer de la coopérative sans payer aucune indemnité, celle-ci pouvant uniquement se justifier — si elle est limitée à des montants raisonnables — dans le cas où il serait permis de renoncer à un tel préavis « long » [36].

Conclusion

39. A la lumière des considérations qui précèdent, nous concluons donc en suggérant à la Cour de répondre comme suit aux questions posées par le Gerechtshof te Leeuwarden et par l'Arrondissementsrechtbank te 's Hertogenbosch:

— les accords, décisions et pratiques d'exploitants agricoles, d'associations d'exploitants agricoles ou d'associations de ces associations visés à l'article 2,

36 — Par ailleurs, il ne nous semble pas non plus que des clauses similaires pourraient bénéficier d'une exemption individuelle au sens de l'article 85, paragraphe 3, du traité, dans la mesure où il s'avère très difficile de faire valoir le caractère « indispensable » de la restriction qui en découle.

paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement n° 26 du Conseil, du 4 avril 1962, portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce de produits agricoles, ne bénéficient pas d'une présomption de validité tant que la Commission n'a pas déterminé si la concurrence est exclue ou si les objectifs de l'article 39 du traité sont mis en péril;

— en vertu de l'article 2, paragraphe 2, du règlement précité, la Commission a compétence exclusive pour constater, d'office ou à la demande des intéressés, pour quels accords, décisions et pratiques les conditions de la dérogation aux règles de concurrence, prévues au paragraphe 1 de la même disposition, sont remplies;

— la juridiction nationale, devant laquelle est invoquée la nullité de la clause contenue dans les statuts d'une coopérative agricole pour violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité, alors que la coopérative invoque la disposition de l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 26, peut poursuivre la procédure et statuer sur le litige pendant devant elle dans les cas où il est manifeste que les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1, ne sont pas remplies, ou encore constater la nullité de la clause en question, en application de l'article 85, paragraphe 2, si elle a acquis la certitude que ladite clause ne remplit pas les conditions pour bénéficier de la dérogation visée à l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 26; en cas de doute, la juridiction nationale pourra, lorsque cela s'avère opportun et conforme aux dispositions procédurales nationales, obtenir des informations complémentaires de la Commission ou mettre les parties en mesure de demander à la Commission de se prononcer.

S'agissant des questions préjudicielles posées par l'Arrondissementsrechtbank te Zutphen, nous proposons à la Cour de répondre de la façon suivante:

— sous réserve des constatations qu'il incombe à la juridiction nationale d'établir conformément aux critères énoncés dans les présentes conclusions, les clauses contenues dans les statuts d'une société coopérative agricole de producteurs de lait, en vertu desquelles les membres sont tenus, d'une part, à une obligation de

livraison exclusive de leur production à la société et, d'autre part, au respect, en cas de retrait, d'un délai de préavis d'au moins six mois et au versement d'une indemnité égale à 2 % du prix qui leur a été payé par la coopérative pour le lait livré durant les cinq dernières années, sont interdites par l'article 85, paragraphe 1, et ne peuvent pas être exemptées en application de l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 26 du Conseil, du 4 avril 1962; il est à cet égard important de tenir compte du contexte économique et juridique dans lequel ces obligations s'inscrivent et d'avoir égard en particulier à l'existence, sur le marché en cause, d'un ensemble d'ententes de contenu analogue et à la position qu'y détient la coopérative.