

ARRÊT DE LA COUR
DU 1^{er} FÉVRIER 1977 ¹

Époux Alexis de Norre et Martine de Clercq
contre NV Brouwerij Concordia
(demande de décision préjudicielle,
formée par la cour d'appel de Gand)

Affaire 47-76

Sommaire

1. *Concurrence — Ententes — Accords d'approvisionnement exclusif conclus entre deux entreprises d'un même État membre — Caractéristiques énoncées à l'article 3 du règlement n° 67/67 — Absence — Atteinte au commerce entre États membres — Interdiction — Exemption par catégorie (Règlement n° 67/67 de la Commission, art. 1, § 2)*
2. *Concurrence — Réseaux d'accords — Effet cumulatif — Règlement n° 67/67 — Applicabilité*

1. Les accords auxquels ne participent que deux entreprises ressortissant d'un seul et même État membre, dans lesquels l'une s'engage, vis-à-vis de l'autre, à n'acheter certains produits qu'à celle-ci dans le but de la revente, et qui ne présentent pas les caractéristiques énoncées à l'article 3 du règlement n° 67/67 de la Commission, relèvent de l'exemption, par catégorie édictée par ce dernier, pour autant

qu'à défaut d'exemption, ils tomberaient sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE.

2. Ni l'esprit ni les objectifs du règlement n° 67/67 ne s'opposent à l'applicabilité de celui-ci à des accords qui ne relèvent de l'interdiction de l'article 85 qu'en raison de l'effet cumulatif résultant de l'existence d'un ou de plusieurs réseaux d'accords similaires.

Dans l'affaire 47-76

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par la cour d'appel de Gand et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

ÉPOUX ALEXIS DE NORRE ET MARTINE DE CLERCQ, Grammont (Belgique),

et

NV BROUWERIJ CONCORDIA, Grammont,

¹ — Langue de procédure: le néerlandais.

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 85 dudit traité, de l'article 4, paragraphe 2, sous-paragraphe 1), du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962 («Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité», JO p. 204), et du règlement n° 67/67/CEE de la Commission, du 22 mars 1967, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords d'exclusivité (JO n° 57, p. 849),

LA COUR,

composée de MM. H. Kutscher, président, A. M. Donner et P. Pescatore, présidents de chambre, J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco et A. Touffait, juges,

avocat général: M. H. Mayras

greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

Attendu que les faits et les arguments des parties développés au cours de la procédure écrite peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure

1. Le 7 avril 1966, la NV Brouwerij Concordia — requérante au principal et défenderesse en appel, ci-après dénommée «Concordia» — a passé avec les époux Detant, exploitants d'un café, un contrat aux termes duquel:

- elle prêtait à ceux-ci, au taux d'intérêt de 5 % par an, une somme de 300 000 francs belges, remboursable dans un délai de dix ans;
- lesdits époux s'engageaient, «en contrepartie de ce prêt, à n'avoir ni à vendre des boissons, quelles qu'elles

soient, autres que celles de la brasserie Concordia ou fournies par elle, à partir du 1^{er} mai 1966 et pour une durée de 25 années consécutives ... dans le commerce qu'ils exploitent et à «transmettre éventuellement à leurs ayants cause [cette obligation]».

Le 9 février 1973, les époux de Norre, défendeurs au principal et requérants en appel, ont acheté le café aux époux Detant. Aux termes du contrat d'achat, «les acheteurs déclarent être parfaitement au courant [des dispositions susvisées du contrat de 1966], contrat dont les acheteurs ... déclarent assumer entièrement toutes les conditions dans la mesure où elles sont toujours en vigueur».

Les époux de Norre ayant vendu, dans le café, des boissons autres que celles de

Concordia, celle-ci a saisi le tribunal de première instance d'Oudenaarde qui, par jugement interlocutoire du 18 octobre 1973, a condamné lesdits époux par provision à payer à Concordia 25 000 francs belges à titre de dommages-intérêts, la fixation définitive du montant du dommage restant réservée.

Les époux de Norre ont interjeté appel de ce jugement devant la cour d'appel de Gand, en faisant notamment valoir qu'ils ne seraient pas liés par le contrat litigieux, celui-ci étant interdit et frappé de nullité, en vertu de l'article 85 du traité CEE; à l'appui de cette affirmation, ils ont invoqué la jurisprudence de la Cour de justice et une enquête à laquelle aurait procédé la Commission des Communautés européennes.

2. Par arrêt interlocutoire du 26 mai 1976, la cour d'appel de Gand a décidé de surseoir à statuer et de soumettre à la Cour de justice les questions suivantes:

1. Quels sont les critères complémentaires qui, outre l'effet cumulatif de conventions d'approvisionnement exclusif de même nature dans le secteur de la brasserie, doivent être pris en considération, le cas échéant, aux fins de l'appréciation de l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE à une convention d'approvisionnement exclusif conclue entre deux entreprises d'un même État membre?
2. Peut-on déduire par analogie de l'arrêt Fonderies de Roubaix que l'exemption par catégories du règlement n° 67/67 de la Commission est applicable à toutes les conventions d'approvisionnement exclusif du type visé ici, conclues entre entreprises d'un seul et même État membre?
3. Les conventions précitées peuvent-elles être considérées comme exemptées de l'obligation de notification au sens de l'article 4, paragraphe 2, (1), du règlement n° 17/62 du Conseil, bien qu'elles reviennent en réalité à une interdiction directe d'importer dans le chef d'une des parties?
4. Une convention d'approvisionnement exclusif relativement sans importance,

à laquelle l'article 85, paragraphe 1, ne serait applicable qu'en raison de l'effet cumulatif de toutes les conventions de même nature, peut-elle échapper à la nullité de l'article 85, paragraphe 2, et, dans l'affirmative, sur la base de quel critère?

5. Existe-t-il pour les tribunaux nationaux une obligation de surseoir à statuer, lorsqu'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, reste possible?

Si le sursis à statuer constitue une simple faculté, les tribunaux nationaux peuvent-ils, dans le cadre de l'appréciation au titre de l'article 85, se prononcer négativement sur l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3?

6. Une nouvelle convention, dont le sort n'est pas immédiatement réglé, doit-elle être considérée comme provisoirement nulle ou comme provisoirement valable?

Dans cette dernière hypothèse, quel contenu faut-il attribuer, le cas échéant, à la notion de validité provisoire?

7. Quels sont les éléments d'interprétation de droit communautaire à la lumière desquels le juge belge pourra apprécier si les dispositions de l'arrêté royal... du 25 septembre 1964 (Moniteur belge du 21 octobre 1964, p. 11 127) sont compatibles avec le droit communautaire?

Aux termes des motifs de l'arrêt, ces questions seraient justifiées par les considérations suivantes:

En général

Les termes du contrat litigieux étant d'usage général dans le secteur de la brasserie, on ne saurait exclure que, dans leur ensemble, les contrats de même nature portent une atteinte sensible au jeu de la concurrence et aux échanges intracommunautaires.

ad 1

L'arrêt de la Cour du 12 décembre 1967 dans l'affaire Brasserie de Haecht (23-67,

Recueil 1967, p. 526; ci-après «Haecht I») aurait constaté que, pour apprécier si un contrat tel que celui d'espèce relève de l'interdiction énoncée à l'article 85, paragraphe 1, du traité, «l'existence de contrats similaires est une circonstance qui, avec d'autres», doit être prise en considération (loc. cit. p. 537). Il serait souhaitable de savoir à quels «autres» éléments la Cour s'est référée.

ad 2

A la lumière de l'arrêt de la Cour du 3 février 1976 (Roubaix-Wattrelos, 63-75, Recueil 1976, p. 111), la question se poserait de savoir si les contrats du type en cause relèvent de l'exemption prévue par le règlement n° 67/67, nonobstant le fait qu'en règle générale, ils ne définiraient aucun territoire, au sens de l'article 1, paragraphe 1, de ce règlement.

ad 3

Il serait constant que les contrats d'approvisionnement exclusif entre entreprises d'un même État membre sont dispensés de notification lorsque leur exécution n'appelle pas le franchissement de frontières nationales par les marchandises en cause. Il s'agirait cependant de savoir si cette solution vaut également dans le cas où un tel contrat revient à interdire directement à l'une des parties de procéder à des importations en provenance d'autres États membres.

ad 4

Il semblerait que la doctrine soit incertaine à ce sujet.

ad 5

Il y aurait lieu de se demander si, dans l'hypothèse visée, les tribunaux nationaux sont simplement habilités à surseoir à statuer ou bien s'ils sont obligés de le faire, à moins que l'atteinte portée à la concurrence et au commerce entre États membres ne soit pas perceptible ou que l'applicabilité de l'article 85 ne fasse pas de

doute. Dans ce dernier cas, la question se poserait de savoir si lesdits tribunaux peuvent s'arroger le droit de constater que le troisième alinéa de l'article 85 est inapplicable.

ad 6

L'arrêt de la Cour du 6 février 1973 dans l'affaire 48-72 («Haecht II», Recueil 1972, p. 77) n'aurait pas clairement résolu la question. La doctrine serait partagée entre l'option pour la nullité provisoire et celle pour la validité provisoire. Si la dernière solution était admise, il faudrait encore établir, d'une part, s'il s'agit d'une validité provisoire complète au sens de l'arrêt de la Cour du 9 juillet 1969 (Portelange, 10-69, Recueil 1969, p. 309) ou bien s'il faut considérer, à la lumière de l'arrêt Haecht II, que les parties ont le droit d'exécuter volontairement la convention, mais non d'en demander l'exécution forcée, et, d'autre part, si les tribunaux nationaux ont ou non la faculté d'ordonner entre-temps des mesures provisoires.

ad 7

Le législateur belge aurait tempéré les conditions exagérément sévères souvent insérées, par les brasseries et les négociants en bière, dans les contrats du type en cause. Ainsi, aux termes de l'arrêté royal du 25 septembre 1964, applicable à la présente espèce, les pénalités prévues dans ces conventions pour le cas d'une infraction suivie de la rupture du contrat ne devraient pas dépasser 25 % du montant du prêt, multipliés par le nombre d'années restant à courir depuis la dissolution du contrat jusqu'au terme contractuel, avec un maximum de 100 %.

Toutefois, on ne saurait exclure que l'arrêté susvisé fût incompatible avec les articles 85 et 86 du traité, en quel cas ces derniers prévaudraient. Quant aux critères entrant en ligne de compte pour apprécier si une telle incompatibilité existe, référence est faite à l'arrêt de la Cour du 17 décembre 1970 (Scheer, 30-70, Recueil 1970, p. 1197).

3. L'arrêt de renvoi a été enregistré au greffe de la Cour le 4 juin 1976.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées par Concordia, le gouvernement belge et la Commission.

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

II — Observations écrites déposées devant la Cour

Généralités

Concordia expose qu'en Belgique, les contrats de brasserie auraient fait l'objet d'une série d'arrêtés royaux. En vertu de ceux-ci, une réglementation présentée par le groupement professionnel intéressé pourrait être déclarée obligatoire pour tous les intéressés; toutefois, ces arrêtés auraient fixé des maxima concernant la portée et la durée de l'obligation d'approvisionnement exclusif ainsi que les clauses pénales applicables. Le contrat litigieux relèverait de l'arrêté royal du 25 septembre 1964, auquel il serait conforme.

Le *gouvernement belge* fait observer qu'en Belgique, d'après les estimations, 40 à 50 % environ des cafetiers auraient conclu avec leurs fournisseurs de bière (brasseurs ou négociants) des contrats individuels d'achat, leur imposant presque toujours l'obligation d'acheter auxdits fournisseurs la bière destinée à la revente, en contrepartie de certains avantages (obligation d'approvisionnement de la part des fournisseurs, assurances en matière de bail, d'installations de vente, de prêts de fonds ou de biens, etc.). Toutefois, ainsi que le gouvernement belge l'expose de manière détaillée, ces contrats présenteraient entre eux de grandes dissemblances, quant au point de savoir si le cafetier est tenu de s'approvisionner ex-

clusivement ou bien seulement jusqu'à concurrence d'une certaine quantité, auprès de son co-contractant.

L'exposé introductif de la *Commission* peut être résumé ainsi:

Quant aux données caractérisant le secteur de la bière au sein de la Communauté

La Commission produit des chiffres indiquant, pour l'année 1974, le volume de production de bière dans chacun des États membres; en particulier, la production belge se serait élevée à 14 004 000 hl.

La structure du secteur en cause varierait sensiblement d'un État à l'autre, aussi bien du côté de la production que de celui de la consommation. La Commission expose dans le détail la situation existant en chaque État membre; en ce qui concerne la Belgique, elle relève notamment que:

- elle compterait 185 brasseries;
- le groupe Stella Artois détiendrait 53 % de la production totale; 36 % de celle-ci se répartiraient sur cinq autres groupes ou firmes, alors que les 11 % résiduels proviendraient d'un grand nombre d'entreprises de dimensions modestes;
- plus particulièrement, Concordia serait une petite brasserie, fabriquant environ 75 000 hl par an, soit 0,5 % de la production belge; selon les informations de la Commission, cette production serait écoulée essentiellement dans la région de Grammont, sous la forme de bière au tonneau, principalement sur la base de conventions d'exclusivité et à destination du secteur dit «Horeca», comprenant la consommation à l'hôtel, au restaurant ou au café et totalisant 60 % de la consommation belge.

Ainsi qu'il résulterait d'un tableau statistique présenté par la Commission, les échanges intracommunautaires de bière seraient limités. Cela tiendrait d'abord à

certaines obstacles d'ordre « technique » (différences entre les normes de qualité imposées par chaque État membre, etc.) qui, cependant, ne seraient pas insurmontables. En tout cas, la raison essentielle résiderait dans le fait qu'un grand nombre des établissements du secteur « Horeca », et parmi eux précisément les plus importants, soit seraient liés à des brasseries de leurs pays respectifs par des contrats d'approvisionnement exclusif, soit même appartiendraient à de telles brasseries. Dans ces conditions, les producteurs désireux de pénétrer sur le marché d'un autre État membre seraient amenés, ou bien à y créer de nouveaux points de vente, ce qui exigerait des investissements importants, ou bien — solution préférée — à associer leurs concurrents locaux, sous la forme d'une participation ou de « joint ventures », à leur tentatives de pénétration, ce qui réduirait considérablement l'effet concurrentiel de l'opération.

Quant à certains problèmes généraux soulevés par les questions posées

Les cinquième et sixième questions tendraient à faire déterminer si le juge national a le droit de se prononcer sur la possibilité, voire la probabilité, d'une application individuelle, par la Commission et à un accord déterminé, de l'article 85, paragraphe 3.

Les problèmes résultant de la concomitance des compétences attribuées respectivement aux institutions communautaires et aux juridictions nationales, dans le cadre de l'application des articles 85 et 86 du traité, auraient déjà été abordés par la Cour dans son arrêt Haecht II et dans l'arrêt rendu le 30 janvier 1974 dans l'affaire BRT - I, 127-73, Recueil 1974, p. 51; le fait que ce dernier arrêt ait porté sur l'article 86 et non sur l'article 85 serait sans importance en l'espèce.

Toutefois, ces arrêts n'auraient pas résolu tous les problèmes que soulève la présente espèce, qui se distinguerait de l'affaire BRT - I en ce que:

- cette fois-ci, il s'agirait de déterminer la position à prendre par le juge nation-

nal lorsqu'une procédure visant à l'octroi d'une exemption — donc fondée sur l'article 6 du règlement n° 17 — peut encore être ouverte ou a déjà été ouverte; en revanche, l'arrêt BRT - I n'aurait eu à envisager que le cas où une procédure a été engagée en vertu de l'article 3 du même règlement, donc en vue de prendre une décision constatant une infraction aux articles 85 ou 86;

- les questions posées par la cour d'appel de Gand concerneraient des contrats individuels qui, en eux-mêmes, ne tombent pas sous le coup des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, mais qui sont frappés par l'interdiction de cet article en raison de l'effet cumulatif des réseaux de conventions d'exclusivité existant dans le secteur en cause.

Dans des cas tels que celui d'espèce, l'applicabilité aussi bien du premier que du troisième paragraphe de l'article 85 dépendrait de circonstances externes à l'accord concret soumis au juge national, circonstances échappant à la connaissance des parties contractantes. En pareille hypothèse, il serait préférable que la décision soit prise par la Commission et non par ce juge. En effet, alors que celui-ci serait nécessairement amené à entendre des témoins ou des experts, la Commission disposerait, ou bien des connaissances requises, ou bien du moins des compétences lui permettant d'obtenir, dans toute la Communauté, les renseignements nécessaires. Elle serait ainsi en mesure de prendre des décisions individuelle relatives à des cas concrets, décisions dont se dégageraient, au cours du temps, des règles ayant une valeur normative également pour des cas futurs et facilitant aux juridictions nationales l'appréciation de ceux-ci.

Jusqu'à présent, la Commission n'aurait pas encore ouvert de procédure, ni à l'encontre de Concordia, ni à l'égard d'autres brasseries, belges ou non, ayant passé des accords du type en cause. Au cours des années 1970 à 1972, elle aurait procédé à

un examen du secteur de la bière, et, finalement, adopté une décision imposant à certaines entreprises de fournir des renseignements (voir JO n° L 161 du 19 juillet 1971, p. 2 et suiv.). Les résultats de l'examen auraient été consignés dans une étude réalisée par un expert français et ayant servi de base à des discussions menées, à la fin de l'année 1975, avec les autorités nationales. Depuis lors, la Commission n'aurait pas été amenée à prendre de décisions au sujet d'accords, ou de réseaux d'accords, déterminés.

Dans ces conditions, la Commission ne pourrait aborder les questions posées que de manière abstraite. Si elle est amenée à indiquer certaines limites quantitatives, celles-ci ne sauraient cependant avoir une valeur absolue, mais devraient être uniquement considérées comme des orientations.

Sur la première question

Concordia expose que l'on pourrait répondre à cette question en renvoyant à la jurisprudence antérieure de la Cour, et notamment à l'arrêt du 9 juillet 1969 rendu dans l'affaire *Völk* (5-69, Recueil 1969, p. 295) où il aurait été dit (loc. cit. p. 302 nos 5 à 7):

- que, pour qu'un accord soit susceptible d'affecter le commerce entre États membres, il doit, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisante qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle sur les courants d'échange entre États membres dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique entre États;
- que cette condition, ainsi que celle selon laquelle l'accord doit avoir pour effet d'entraver le jeu de la concurrence, ne sont pas remplies lorsque l'accord «n'affecte le marché que d'une manière insignifiante, compte tenu de la faible position qu'occupent les intéressés sur le marché des produits en cause».

On pourrait en déduire qu'au cas où, comme en l'espèce, un accord local isolé n'est pas de nature à sortir en soi les effets susvisés, il n'est interdit que s'il les produit en raison de la structure du marché.

Du point de vue théorique, il serait difficile d'énoncer des critères plus précis, ceux-ci ne pouvant être formulés qu'en relation avec un marché déterminé. Dans cet ordre d'idées, il conviendrait de signaler d'emblée que, conformément à la jurisprudence récente de la Cour, la preuve des effets restrictifs de la concurrence sur un tel marché, qui supposerait la délimitation du marché des produits en cause, et des effets sur le commerce entre États membres doit être administrée à l'aide d'éléments de fait ou de droit concrets et bien établis (voir arrêt du 14 mai 1975, *Kali*, 19 et 20-74, Recueil 1975, p. 499; arrêt du 15 mai 1975, *Frubo*, 71-74, Recueil 1975, p. 563; arrêt du 26 novembre 1975, *Papiers Peints*, 73-74, Recueil 1975, p. 1491).

La production et le commerce de la bière en Belgique seraient notamment caractérisés par les données suivantes:

- Il semblerait qu'en Belgique et au Luxembourg, il existe environ 200 brasseries parmi lesquelles il y aurait de grandes, de moyennes et de petites entreprises. La part de marché de *Concordia* s'élèverait à 0,48 % de la production nationale, et celle du groupe belge le plus important atteindrait à peine 35 %. Le marché belge n'aurait donc guère de structure monopolistique.
- Les exportations belges vers les autres États membres et les importations en provenance de ceux-ci auraient accusé, au cours des dernières années, une forte augmentation; *Concordia* fournit des chiffres y relatifs. Ces échanges seraient encore plus élevés s'ils n'étaient pas entravés par une série de facteurs externes, telles les divergences existant entre les législations en ce qui concerne la fabrication de la bière, les habitudes des consommateurs, etc.

- Selon les estimations, le nombre des cafetiers-restaurateurs liés par un contrat d'exclusivité se situerait entre 40 et 50 %, chiffre inférieur à celui des autres États membres connaissant des contrats du même type. En Belgique, ces contrats seraient surtout usités par les brasseries ayant un faible rayon d'action parce que, servant à leur lier la clientèle située dans le voisinage immédiat, ils leur permettraient de faire face, sur le plan de la concurrence, aux brasseries plus importantes.
- L'existence desdits contrats, loin d'affecter le commerce entre États membres, aurait permis aux brasseries belges de pénétrer les marchés néerlandais et français.

Dans toutes ces conditions, il y aurait lieu de répondre comme suit à la présente question:

S'il apparaît que le marché belge n'a pas une structure monopolistique et, en outre, qu'il se caractérise par un pourcentage assez élevé de cafetiers et de restaurateurs qui ne sont pas liés par des accords, par exemple 50 % ou plus, ou que les contrats de fourniture augmentent la capacité concurrentielle de brasseries ayant un rayon d'action relativement faible, ou s'il apparaît que le commerce belge avec d'autres États membres, compte tenu de facteurs agissant dans un sens restrictif tels que des divergences dans les législations, les habitudes de consommation et les traditions ainsi que des coûts de transport élevés, se maintient à un niveau raisonnable, ou même augmente, ou que les contrats de fourniture sont un moyen de pénétrer les marchés d'autres États membres, il n'y a pas lieu de supposer qu'une convention d'approvisionnement exclusif isolée sur le plan national tombe sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1.

Le *gouvernement belge* expose que la plupart des accords en cause seraient d'importance secondaire et ne rempliraient donc pas par eux-mêmes les conditions prévues à l'article 85, paragraphe 1.

Sans une enquête préalable approfondie, il serait impossible d'indiquer de façon abstraite tous les «critères complémentaires» visés par la présente question. A cet égard, il y aurait lieu de distinguer entre:

- d'une part, les critères pour ainsi dire intrinsèques, dont notamment: la nationalité, la renommée, l'importance et la capacité de production des parties; la nature, la qualité et la quantité de la bière visée dans l'accord; le caractère exclusif ou non des clauses relatives à l'approvisionnement; la fourniture, éventuellement prévue, d'autres produits (boissons ou non) ou de services; les engagements du fournisseur; les clauses accessoires figurant dans l'accord, par exemple en ce qui concerne sa durée, les possibilités de s'en dégager, la liberté ou non pour le débitant d'importer de la bière qu'il revendra dans des lieux autres que ceux visés dans l'accord; enfin, les sanctions prévues en cas de manquement aux obligations contractées;
- d'autre part, certains éléments externes à l'ensemble des contrats en cause tels que: l'existence éventuelle d'accords de brasserie non exclusifs et leurs effets; les données non contractuelles concernant la vente au détail; les accords conclus au stade de la production et du commerce de gros; la structure des entreprises et leur position sur le marché; la nature et le volume de l'offre et de la demande, les prix, le transport, l'état de la législation nationale, etc.

Pour ce qui est en particulier de l'aspect cumulatif des accords de même nature, la date à laquelle ils ont été conclus revêtirait de l'importance. Pour des raisons d'équité, il serait inadmissible «qu'une décision d'interdiction intervienne uniquement à l'égard d'un accord antérieur de même nature qui est en soi compatible avec le marché commun». S'il apparaît, par la suite, que l'ensemble des accords conclus produit des effets contraires à l'article 85, il serait indiqué, soit d'agir à l'encontre des nouveaux accords de même

nature, soit de traiter, sinon globalement tout au moins par groupes, tant les anciens que les nouveaux accords.

Le gouvernement belge propose de répondre à la question dans le sens des développements qui précèdent.

La *Commission* affirme que les critères complémentaires visés par la présente question seraient de deux ordres, l'un quantitatif et l'autre qualitatif.

Quant à l'aspect quantitatif

Pour apprécier l'effet cumulatif des contrats de brasserie, il faudrait d'abord définir le marché sur lequel il s'exerce. Selon la *Commission*, il conviendrait d'envisager ces contrats dans un cadre plutôt restreint, c'est-à-dire limité, non seulement à la bière à l'exclusion d'autres boissons (alcoolisées ou non), mais encore aux détaillants relevant du secteur «Horeca», donc à l'exclusion, notamment, des épiciers et des grands magasins. En effet, les achats et reventes effectués par les établissements dudit secteur présenteraient des caractéristiques particulières par rapport à la consommation domestique: la revente de la bière impliquerait également un service; la bière s'achèterait en grande partie au tonneau et, partant, par grandes quantités; la revente nécessiterait des installations spéciales et exigerait une certaine qualification professionnelle; la bière vendue au verre dans le secteur «Horeca» serait nettement plus chère que celle destinée à la consommation domestique, etc.

Ensuite, le marché à prendre en considération devrait également être délimité géographiquement. A cet égard, il importerait de constater que, pour la majorité, les réseaux de contrats de brasserie actuellement en vigueur couvrent uniquement des marchés nationaux ou des parties de marchés nationaux. Chaque réseau de contrats ferait obstacle à l'accès des concurrents aux points de vente qui en font partie. Il conviendrait donc d'examiner d'abord l'effet cumulatif de tous ces réseaux.

L'accès au marché serait d'autant plus obstrué que le nombre des points de vente liés par contrat augmente en raison soit de l'importance particulière d'un réseau déterminé, soit de l'importance de l'ensemble de plusieurs réseaux. Dans les deux cas, on constaterait une diminution tant du nombre que de l'attrait commercial des points de vente qui peuvent choisir librement leurs fournisseurs. Cela entraverait non seulement la pénétration sur le marché des offrants des autres États membres, mais également le développement de la part de marché détenue par les entreprises qui y sont déjà installées.

Dans cet ordre d'idées et eu égard au cas d'espèce, il conviendrait de retenir que le réseau d'exclusivité constitué par Concordia produit ses effets sur le marché belge, caractérisé par les données exposées plus haut et, en outre, par le fait qu'environ 65 % de la production nationale, c'est-à-dire à peu près 9 millions d'hectolitres, sont écoulés dans le cadre de conventions d'exclusivité.

Les éléments qui viennent d'être exposés permettraient de dégager les critères d'appréciation que voici:

— Selon toute probabilité, un grand réseau d'accords d'exclusivité constitué par une brasserie importante tomberait déjà en lui-même sous le coup de l'article 85, paragraphe 1. Cette probabilité deviendrait une quasi-certitude lorsqu'il existe, sur un marché déterminé, plusieurs réseaux de grande dimension.

— En revanche, il apparaîtrait raisonnable d'envisager avec plus de bienveillance les petits réseaux créés par des producteurs plutôt modestes. La Cour aurait retenu la règle selon laquelle des accords n'entravant la concurrence que de manière peu sensible échappent à l'interdiction de l'article 85. Des considérations analogues s'imposeraient en ce qui concerne les accords qui, en eux-mêmes, ne sauraient être considérés comme exerçant un effet quelconque sur le jeu de la

concurrence et qui, dès lors, ne relèvent du champ d'application de l'article 85 qu'en raison de l'effet cumulatif émanant de l'ensemble des accords du même type. En d'autres termes, il faudrait faire une différence selon que la contribution fournie par une entreprise déterminée à cet effet cumulatif est minime ou bien importante.

— Dans le secteur de la bière, une telle opération ne soulèverait pas de difficultés considérables.

Il ne serait guère indiqué d'appliquer à ce secteur les critères énoncés au point II de la communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure (JO n° C 64 du 2 juin 1970, p. 1), critères ayant trait au volume relatif des produits concernés par l'accord et au chiffre d'affaires réalisé par les entreprises contractantes. En effet, étant donné qu'en Allemagne, il existerait un très grand nombre de petites brasseries, une telle application aboutirait à ce que, dans cet État membre, une partie fort élevée des contrats de brasserie échapperaient à l'interdiction de l'article 85, bien que, dans leur ensemble, les brasseries en question détiennent une part de marché importante. Pour des raisons que la Commission explique dans le détail, la solution la plus acceptable serait de retenir le principe — sujet à des exceptions dans un sens et dans l'autre — selon lequel un réseau d'approvisionnement exclusif ne relève pas de l'article 85 dès lors qu'il couvre des transactions ne dépassant pas, au total, 100 000 hl de bière.

Quant à l'aspect qualitatif

L'effet des accords du type litigieux dépendrait également de la nature des liens qu'ils établissent: obligation de s'approvisionner exclusivement auprès du fournisseur en question ou bien obligation limitée à une quantité minimum; durée de l'obligation; le cas échéant, durée du prêt constituant la contrepartie de l'obligation, etc. Cependant, le droit communautaire n'exigerait pas d'imposer aux fournisseurs

d'importance mineure des exigences quant au contenu des accords faisant partie du réseau qu'ils ont établi (voir arrêt Völk; arrêt du 6 mai 1971, Cadillon, 1-71, Recueil 1971, p. 351). A l'intérieur d'un tel réseau, on pourrait même tolérer des clauses plus restrictives que ne l'exige la réalisation des objectifs visés au paragraphe 3 de l'article 85.

Cette manière de voir se justifierait également au motif que de telles clauses feraient obstacle à une détérioration de la structure de la concurrence, telle qu'elle pourrait se présenter si les grandes brasseries, moyennant des concessions de prix orientées, éventuellement incompatibles avec l'article 86, s'attachaient à faire disparaître les petites entreprises opérant dans le même secteur. Mieux vaudrait donc prévenir une telle situation grâce à une application rationnelle de l'article 85.

En somme, la Commission propose de répondre comme suit:

L'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE à des conventions d'approvisionnement exclusif conclues entre une entreprise produisant, important ou commercialisant en gros de la bière et des entreprises distribuant de la bière au tonneau exige une appréciation de la mesure dans laquelle l'accès à la demande émanant de ces dernières entreprises reste libre.

A cet égard, il importe de prendre en considération l'importance des réseaux de conventions de même nature et la sévérité des conditions établissant et précisant l'exclusivité.

Au cas où une partie substantielle de la demande visée est soustraite, par un ou par plusieurs réseaux importants de contrats d'exclusivité, au libre choix d'un fournisseur, certains réseaux d'importance mineure peuvent échapper à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1.

L'appréciation concrète de ces éléments doit s'opérer à la lumière de la pratique

décisionnelle suivie par la Commission ou d'autres indications ayant une signification analogue fournies par cette institution, sous le contrôle de la Cour.

Sur la deuxième question

Selon *Concordia*, cette question revêtirait une importance primordiale en ce sens qu'au cas où elle recevrait une réponse affirmative, il ne serait plus nécessaire de prendre position sur les autres questions.

Pour savoir si des contrats tels que celui dont s'agit bénéficient de l'exemption par catégories prévue au règlement n° 67/67, il conviendrait d'envisager les paragraphes 1 et 2 de l'article 1 de ce règlement. Aux termes dudit paragraphe 1, lettre b), — dans la rédaction qu'il a reçue en vertu du règlement n° 2591/72 de la Commission, du 8 décembre 1972 (JO n° L 276, p. 15) —, «l'article 85, paragraphe 1, [du] traité est déclaré inapplicable jusqu'au 31 décembre 1982 aux accords auxquels ne participent que deux entreprises et ... dans lesquels l'une s'engage, vis-à-vis de l'autre, à n'acheter certains produits qu'à celle-ci dans le but de la revente»; ces conditions seraient remplies en l'espèce. Cependant, en vertu du paragraphe 2 de l'article 1 du règlement, le paragraphe 1 de cet article «n'est pas applicable aux accords auxquels ne participent que les entreprises d'un même État membre et qui concernent la revente de produits à l'intérieur de cet État membre»; tel étant effectivement le cas du contrat litigieux, il pourrait sembler, à première vue, que celui-ci ne bénéficie pas de l'exemption. Une telle conclusion serait cependant erronée, la Cour ayant dit dans son arrêt Roubaix-Wattrelos (loc. cit. p. 119 à 120, nos 18 et 19) que «la portée du paragraphe 2 est d'exclure du champ d'application de l'article 85, paragraphe 1, et, par voie de conséquence, du règlement n° 67/67, les accords d'exclusivité ayant un caractère purement national et non susceptibles d'affecter de façon sensible le commerce entre États membres», mais que ledit paragraphe 2 «n'a pas pour objet d'exclure du bénéfice de

l'exemption par catégorie des accords qui, quoique passés entre deux entreprises d'un même État membre, sont néanmoins, à titre exceptionnel, susceptibles d'affecter de façon sensible le commerce entre États membres mais qui, pour le surplus, remplissent toutes les conditions prévues à l'article 1 du règlement n° 67/67». Il serait, en effet, déraisonnable de refuser à un accord le bénéfice de l'exemption par catégories au seul motif que, normalement, un tel accord n'est pas susceptible d'affecter de manière sensible le commerce intracommunautaire.

Ce serait à tort que le juge de renvoi doute de l'applicabilité de cette exemption aux contrats du type litigieux, en se référant à la disposition de l'article 1, paragraphe 1, lettre a), du règlement n° 67/67, disposition visant les *accords de concession de vente exclusive* et subordonnant l'exemption de ceux-ci à la condition qu'ils aient «défini» la partie du territoire du marché commun à l'intérieur de laquelle la revente peut et doit avoir lieu. En effet, cette disposition ne s'appliquerait pas aux *accords d'approvisionnement exclusif*, visés par la lettre b) du même paragraphe et étant ici en cause. Cela résulterait, d'une part, du fait que la lettre b) ne reprend pas cette condition et, d'autre part, de la nature des accords envisagés respectivement aux lettres a) et b). En effet, alors que pour les accords de concession de vente exclusive il serait nécessaire de définir le territoire afin de délimiter le droit exclusif de vente, tel ne serait pas le cas pour l'engagement d'approvisionnement exclusif, celui-ci, de par sa nature même, étant limité territorialement, c'est-à-dire localisé à l'intérieur de l'entreprise de l'acheteur.

Le contrat litigieux aurait été conclu à une date où le règlement n° 67/67 n'était pas encore en vigueur. La notification des accords d'exclusivité aurait alors été régie par l'article 4, paragraphe 2 bis, du règlement n° 27 de la Commission du 3 mai 1962 (JO p. 1118), paragraphe inséré à ce règlement en vertu du règlement n° 153

de la Commission du 21 décembre 1962 (JO p. 2918) et prévoyant un mode de notification simplifié. Ce paragraphe 2 bis, devenu superflu du fait de l'entrée en vigueur du règlement n° 67/67, aurait été abrogé par l'article 7 de ce dernier. Il résulterait de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 67/67 que l'exemption par catégories énoncée à l'article 1 de ce règlement «produit rétroactivement ses effets» en faveur des accords conclus entre le 13 mars 1962 et la date de l'entrée en vigueur du règlement et ayant été notifiés avant cette date. Il serait raisonnable d'admettre que le même effet rétroactif bénéficie aux accords qui, tels que celui d'espèce, auraient été passés pendant la période susindiquée, mais qui n'auraient pas été notifiés comme n'étant pas soumis à l'obligation de notification (voir infra, observations de Concordia relatives à la troisième question).

En définitive, la présente question devrait recevoir une réponse affirmative.

Le *gouvernement belge* estime également, en invoquant par ailleurs le quatrième considérant du règlement n° 67/67, que celui-ci, ainsi qu'il résulterait clairement de l'arrêt Roubaix-Wattrelos, ne viserait que des accords «nationaux» qui, tout en étant exceptionnellement susceptibles d'affecter de manière sensible le commerce entre États membres, remplissent les conditions énoncées aux articles 1 à 3 du règlement.

L'effet cumulatif qui pourrait éventuellement résulter de l'ensemble des accords de même nature ne ferait pas obstacle à l'application du règlement.

En somme, le *gouvernement belge* propose de répondre comme suit:

A condition que soient remplis les critères exigés par le règlement n° 67/67, l'exemption par catégories prévue par ce règlement est applicable à toutes les conventions d'approvisionnement exclusif conclues dans le secteur de la brasserie entre deux entreprises d'un seul et

même État membre, susceptibles à titre exceptionnel d'affecter le commerce entre États membres. Cette exemption ne vaut donc pas pour les accords de brasserie ayant un caractère purement national et elle ne vaut pas non plus pour les autres accords de brasserie qui ne remplissent pas les critères exigés par le règlement n° 67/67 en question, bien qu'il s'agisse dans les deux cas d'accords passés entre deux entreprises d'un seul et même État membre.

La *Commission* estime que la question doit recevoir une réponse négative.

Faute de nécessité, les accords de brasserie ne contiendraient pas de clause définissant le territoire auquel ils sont applicables. Il ressortirait cependant de l'économie de l'article 1, paragraphe 1, du règlement n° 67/67, comme d'ailleurs du sixième considérant de son exposé de motifs, que le règlement ne vise que des accords contenant une telle clause, indépendamment du point de savoir s'ils relèvent de la lettre a), de la lettre b) ou de la lettre c) dudit paragraphe.

En outre, le champ d'application du règlement aurait été délimité par le contenu des accords qu'il vise, en vue de permettre aux entreprises d'apprécier elles-mêmes si les accords qu'elles ont conclus bénéficient ou non de l'exemption par catégories. Or, une telle possibilité d'appréciation n'existerait pas à l'égard d'accords dont l'incompatibilité éventuelle avec l'article 85 résulterait d'éléments externes, inconnus par les parties, telle l'existence de réseaux d'accords du même type.

Enfin, les accords de brasserie comporteraient souvent des clauses excessivement strictes et plus restrictives que ne l'exige la réalisation d'objectifs susceptibles de justifier une exemption par catégories, de sorte qu'une exemption par catégories ne saurait leur être appliquée, et cela bien que l'article 2 du règlement n° 67/67 ne contienne aucun élément permettant de refuser à ces clauses, par le biais d'une

application analogue de cet article, le bénéfice d'une telle exemption.

Sur la troisième question

Concordia expose que l'exposé de motifs de l'arrêt de renvoi viserait certaines considérations de l'arrêt de la Cour du 18 mars 1970 dans l'affaire *Bilger* (43-69, Recueil 1970, p. 127), considérations selon lesquelles :

- si un contrat du type en cause aussi bien dans cette affaire que dans le présent litige, « considéré dans un ensemble de contrats similaires liant à quelques producteurs nationaux un nombre important de détaillants du même État, peut, le cas échéant, être susceptible d'affecter le commerce entre États membres, il n'en demeure pas moins que ces pratiques elles-mêmes sont, au terme de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 17, dispensées de notification dès lors qu'elles ne concernent ni l'exportation ni l'importation entre États membres » (loc. cit. p. 136, n° 5);
- « ne concernent certainement pas l'importation ou l'exportation les accords de fourniture exclusive dont l'exécution n'appelle pas le franchissement de frontières nationales par les marchandises en cause » (loc. cit. n° 6).

En posant la question de savoir si cette interprétation vaut également dans le cas où le contrat en cause « revient » en réalité à une interdiction directe d'importer dans le chef d'une des parties, la cour d'appel de Gand pourrait être partie de l'une ou de l'autre des considérations suivantes :

- Ou bien, elle aurait entendu attirer l'attention sur le fait qu'un engagement tel que celui dont s'agit implique nécessairement que le cafetier intéressé ne peut pas s'approvisionner auprès des brasseries établies dans d'autres États membres. Or, cette situation se serait présentée également dans l'affaire *Bilger*, de sorte qu'en donnant l'interprétation qui vient d'être citée, la Cour aurait assurément tenu compte de cette circonstance.

— Ou bien, le juge de renvoi suggérerait qu'en raison de l'existence d'un grand nombre d'accords de même nature entre détaillants et brasseurs d'un même État membre, les importations entre États membres seraient susceptibles d'être particulièrement affectées. Or, ainsi qu'il résulterait des passages cités de l'arrêt *Bilger*, cet élément aurait été expressément pris en considération par la Cour; il n'aurait d'ailleurs d'importance que pour l'interprétation des termes « affecter le commerce entre États membres » au sens de l'article 85 du traité.

- Ou bien enfin, hypothèse la plus vraisemblable, la juridiction nationale désirerait savoir si la solution est différente dans la mesure où la clause d'approvisionnement exclusif exclut également la fourniture de bières de provenance étrangère, importées d'un autre État membre par les brasseries exclues du fait de la clause. Sur ce point également, la Cour se serait prononcée de façon explicite, à savoir dans l'arrêt *Roubaix-Wattrelos*, où il est dit que l'article 4, paragraphe 2, n° 1, du règlement n° 17 s'étend « aux accords de concession exclusive de vente, qui concernent la commercialisation de marchandises, lorsque la commercialisation visée par l'accord s'opère exclusivement sur le territoire du seul État membre dont les entreprises sont les ressortissantes, même s'il s'agit de marchandises qui, dans un stade antérieur, ont été importées depuis un autre État membre » (loc. cit. p. 120, point 1 du dispositif).

Dans ces conditions, il y aurait lieu de répondre affirmativement à la présente question; à cet effet, il suffirait de renvoyer à la jurisprudence antérieure de la Cour.

Selon le *gouvernement belge* également, l'arrêt *Bilger* indiquerait sans équivoque que les accords du type litigieux, malgré l'interdiction d'importer qui en résulte de manière implicite, ne sauraient être considérés comme « concernant l'importation

ou l'exportation entre États membres, au sens de l'article 4, paragraphe 2, sous-paragraphe 1, du règlement n° 17, et qu'ils échapperaient donc à l'obligation de notification. Bien que ledit arrêt n'ait envisagé que les contrats «entre producteur et détaillant autonome» (voir point 1 du dispositif), la solution qu'il consacre s'appliquerait également lorsque le co-contractant du détaillant n'est pas un producteur agissant en tant que tel, mais un producteur exerçant en même temps l'activité d'un négociant en gros, vendant de la bière fabriquée par d'autres producteurs, nationaux ou étrangers.

En outre, les accords relevant du règlement n° 67/67 n'auraient pas besoin d'être notifiés. Dans la mesure où, conclus avant l'entrée en vigueur du règlement, ils satisfaisaient aux exigences des articles 4 et 5 de celui-ci, ils auraient été exemptés à titre collectif du fait de cette entrée en vigueur.

Dans ces conditions, il y aurait lieu de répondre comme suit:

Seuls les accords de brasserie ayant un caractère purement national, conclus entre deux entreprises, c'est-à-dire les accords entre un producteur ou un fournisseur de bière indigène, d'une part, et un détaillant établi dans le même État membre, d'autre part, en vue de revendre la bière à l'intérieur de cet État, ne doivent pas être notifiés, conformément à l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 17.

La Commission estime également que, compte tenu des arrêts Bilger et Roubaix-Wattrelos, il conviendrait de donner à la question une réponse affirmative. Considérés isolément, les accords de brasserie relèveraient de toute évidence de la catégorie de conventions définie à l'article 4, paragraphe 2, sous-paragraphe 1, du règlement n° 17. La circonstance qu'ils puissent néanmoins tomber sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, en raison de l'effet cumulatif exercé par l'ensemble des réseaux de contrats exclusifs, consti-

tueraient pour les opérateurs économiques une base d'appréciation trop imprécise pour qu'il fût justifié de leur imposer, de ce fait, une obligation de notification. Cela serait d'autant plus vrai que l'exemption de notification ne constituerait pas un obstacle à l'application de l'article 85, paragraphe 3, et renforcerait au contraire la possibilité de déroger à la disposition d'interdiction à titre rétroactif, comme il ressortirait de l'article 6, paragraphe 2, du règlement n° 17.

Sur la quatrième question

Selon *Concordia*, cette question serait intimement liée à la première question, la nullité prévue au paragraphe 2 de l'article 85 ne frappant que les accords interdits en vertu du paragraphe 1, mais les frappant tous, sous réserve de l'application du paragraphe 3.

Cependant, lorsqu'un accord, anodin en lui-même, tombe exceptionnellement sous le coup de l'interdiction en raison de l'effet cumulatif résultant d'autres accords de même nature, l'application inconditionnelle dudit paragraphe 2 conduirait à des résultats incertains et, de toute façon, peu satisfaisants.

En effet, il faudrait se demander si, lorsque le nombre des détaillants «liés» atteint, dans un État membre, un certain seuil, tous les contrats conclus ultérieurement sont nuls de plein droit, ou bien si, en ce cas, certains contrats passés antérieurement, par exemple les plus importants (quel que soit le sens qu'il conviendrait de donner à cette expression), perdent brusquement leur validité.

Aucune de ces solutions ne serait conforme au principe de la sécurité juridique, ce qui confirmerait l'opinion selon laquelle la meilleure façon de régler la situation des accords en question consiste à recourir, soit au système de l'exemption par catégorie, soit à celui de l'exemption de l'obligation de notification. Toutefois, cette dernière solution n'offrirait une solution satisfaisante que lorsque la Com-

mission accordée aux intéressés, sur leur demande et en application de l'article 85, paragraphe 3, du traité, une exemption individuelle avec effet rétroactif. En revanche, lorsque la Commission refuse une telle exemption, la nullité découlant d'une telle décision aurait, elle aussi, un tel effet (voir arrêt Haecht II, nos 24 à 27 des motifs). En définitive, le problème de la validité ou non des accords du type litigieux serait donc résolu de la manière la plus adéquate si l'on considérait que l'exemption par catégories prévue par le règlement n° 67/67 est applicable à ces accords.

Selon le *gouvernement belge*, l'expression «effet cumulatif» doit être comprise par rapport à l'ensemble des conventions visées à l'exposé dudit gouvernement relatif à la première question, donc non pas en tenant compte uniquement de la convention dont il s'agit en chaque cas d'espèce ainsi que des autres conventions «de même nature».

Dans la mesure où, du fait de leur effet cumulatif, toutes ces conventions tombent sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, il serait souhaitable, du point de vue de l'équité, qu'elles fassent l'objet d'une décision unique. Compte tenu de l'économie des règlements communautaires, cela ne serait cependant pas toujours possible, de sorte qu'à l'occasion, des décisions individuelles, adoptées sur la base de l'article 85, paragraphe 3, et à la suite d'une notification, pourraient être justifiées. Tel serait le cas lorsqu'il s'agit d'accords ne concernant pas l'importation ou l'exportation, mais affectant de manière sensible, en raison de leur effet cumulatif, le commerce entre États membres et le jeu de la concurrence.

En revanche, dans la mesure où des accords, tout en n'ayant pas un caractère purement national et tout en relevant de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, remplissent les conditions d'exemption énoncées au règlement n° 67/67, celui-ci offrirait la solution souhaitée, puisqu'il ferait échapper ces accords à la nullité

prévue au deuxième paragraphe dudit article.

Il y aurait donc lieu de répondre comme suit.

Les conventions d'approvisionnement exclusif relativement sans importance auxquelles l'article 85, paragraphe 1, n'est applicable qu'en raison de l'effet cumulatif de toutes les conventions de même nature peuvent échapper à la nullité prévue à l'article 85, paragraphe 2, sur la base du paragraphe 3 de ce même article. Seuls les accords n'ayant pas un caractère purement national, conclus entre deux entreprises, peuvent, avec le même résultat, prétendre à l'application du règlement n° 67/67 si les conditions exigées par celui-ci sont remplies.

La *Commission* fait valoir que la réponse découlerait de l'exposé relatif à la première question. Seuls les accords s'inscrivant dans le cadre d'un réseau d'importance mineure échapperaient à l'application de l'article 85, paragraphe 1.

Toutefois, à partir du moment où l'ensemble des réseaux existants a abouti à un certain degré de fermeture du marché, toutes les aggravations ultérieures de cette situation, même marginales, tomberaient sous le coup de l'interdiction.

De même, il ne serait pas possible d'établir, à l'intérieur des grands réseaux, une distinction selon le degré dans lequel chacun des contrats afférents contribue à fermer l'accès au marché. L'idée générale d'un effet cumulatif d'un certain nombre d'exclusivités repose sur une analyse globale à entreprendre. Si l'on tente d'éviter cette analyse globale, l'ensemble du raisonnement visant à faire prévaloir la réalité économique sur la forme juridique des choses se trouve être dénué de sens. L'effet cumulatif des exclusivités réside en effet, pour une partie, dans la puissance industrielle des grandes brasseries parties aux conventions visées. C'est précisément en raison de cette puissance industrielle que les réseaux de conventions acquiè-

rent individuellement ou collectivement leur poids et leur importance. C'est pour-quoi l'importance commerciale du co-contractant et, partant, le volume de la distribution lié à chaque contrat, restent à juste titre à l'arrière-plan.»

Ce raisonnement serait valable également pour ce qui est de l'application éventuelle de l'article 85, paragraphe 3. En renvoyant par ailleurs à son exposé relatif aux cinquième et sixième questions, la Commission affirme que, dans ce contexte encore, il ne serait pas possible d'établir, à l'intérieur d'un réseau déterminé, une distinction fondée sur l'importance quantitative des divers accords qui en font partie.

Sous le bénéfice de ces observations, la Commission propose de répondre comme suit:

La validité des conventions visées à la première question et qui, en soi, sont d'importance mineure, est déterminée par la validité du réseau dont elles font partie.

Sur la cinquième question

Concordia invoque la jurisprudence de la Cour selon laquelle:

— en ce qui concerne les accords passés après le 13 mai 1962, «si le principe de la sécurité juridique exige que, dans l'application des interdictions de l'article 85, il soit tenu compte des retards parfois considérables de la Commission dans l'exercice de ses pouvoirs, cette circonstance ne saurait cependant dispenser le juge de l'obligation de faire droit aux justiciables qui invoquent la nullité de plein droit; que dans un tel cas il appartient au juge d'apprécier ... s'il y a lieu de suspendre la procédure afin de mettre les parties en mesure d'obtenir une prise de position de la Commission, à moins qu'il ne constate, soit que l'entente n'exerce pas d'effets sensibles sur le jeu de la concurrence ou sur les échanges entre les États membres, soit que l'incompatibilité

de l'entente avec l'article 85 ne peut faire de doute» (arrêt Haecht II, loc. cit., nos 11 et 12);

— «le fait que l'appellation 'autorité des États membres' figurant à l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17, englobe de telles juridictions» — c'est-à-dire «des juridictions spécialement chargées d'appliquer la législation nationale sur la concurrence ou de contrôler la légalité de cette application par les autorités administrative» — «ne peut dispenser une juridiction, devant laquelle l'effet direct de l'article 86 est invoqué, de se prononcer; que néanmoins, si la Commission engage une procédure en application de l'article 3 du règlement n° 17, cette juridiction peut, si elle l'estime nécessaire pour des motifs de sécurité juridique, surseoir à statuer en attendant l'issue de l'action de la Commission; qu'au contraire elle poursuivra généralement la procédure lorsqu'elle constatera, soit que le comportement litigieux n'est manifestement pas susceptible d'exercer des effets sensibles sur le jeu de la concurrence ou sur les échanges entre les États membres, soit que l'incompatibilité du comportement avec l'article 86 ne fait pas de doute» (arrêt BRT-I, loc. cit., nos 20 à 22).

Ces considérations, parfaitement claires, permettraient l'analyse suivante:

Le juge national serait obligé, sous peine de se rendre coupable d'un déni de justice, de se prononcer sur la validité de l'accord qui lui est soumis et, par conséquent, sur la compatibilité de cet accord avec les articles 85 ou 86. Il aurait toutefois la faculté, non l'obligation, de surseoir à statuer, conformément aux règles internes de procédure, dans l'attente d'une décision de la Commission, sauf lorsqu'il est évident que l'accord est, soit compatible, soit incompatible avec l'article 85 ou avec l'article 86.

Il fera usage de cette faculté lorsque la sécurité juridique ou la bonne marche de

la procédure l'exigent. Tel serait le cas si la poursuite immédiate de la procédure pouvait donner lieu à des décisions contradictoires, émanant respectivement du juge national et de la Commission, situation qui pourrait se présenter notamment lorsque l'accord en cause a été notifié à la Commission ou peut encore l'être en temps utile.

En soulevant, en outre, la question de savoir si le juge national est autorisé à se prononcer négativement sur l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3, la cour d'appel de Gand se demanderait manifestement si ledit juge ne procède pas déjà à l'application de cette disposition — application expressément réservée à la Commission en vertu de l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 17 — lorsqu'il refuse de surseoir à statuer parce qu'il estime que l'accord soumis à son examen est manifestement incompatible avec l'article 85, ce qui impliquerait qu'aucune exemption ne sera accordée par la Commission au titre de l'article 85, paragraphe 3, bien que celle-ci ait encore la possibilité de le faire.

La question ainsi formulée devrait recevoir une réponse négative. Lorsque le juge national refuse de surseoir à statuer pour les raisons mentionnées ci-dessus, il n'agirait pas ainsi pour exempter l'accord de l'interdiction énoncée à l'article 85, paragraphe 1 — décision appartenant à la seule Commission, ainsi qu'il résulterait de la disposition citée du règlement n° 17 —, mais, bien au contraire, parce qu'il considère comme vraisemblable que la Commission refusera une telle exemption. Ce faisant, il ne porterait pas atteinte à la compétence de la Commission, qui pourrait par la suite se prononcer dans le sens escompté. Toutefois, le juge national ferait bien de refuser de surseoir à statuer uniquement lorsqu'il est pratiquement certain du sens dans lequel interviendra la décision de la Commission, par exemple parce que l'accord qui lui est soumis est identique à un accord qui, par le passé, a déjà fait l'objet d'une décision négative de la Commission.

Il résulterait d'ailleurs des nos 9 à 11 de l'arrêt Roubaix-Wattrelos qu'il existe un autre cas dans lequel le juge national est habilité à statuer indirectement sur l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3, à savoir lorsqu'il s'agit d'apprécier si un contrat bénéficie, malgré l'absence de notification, de l'exemption par catégories prévue au règlement n° 67/67.

Le *gouvernement belge* fait remarquer qu'ainsi qu'il résulterait de l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17, les autorités nationales n'auraient pas compétence pour prononcer une exemption sur la base de l'article 85, paragraphe 3, mais seulement pour statuer sur le point de savoir si le paragraphe 1 de cet article est applicable à l'accord litigieux. Il serait toutefois peu probable que le juge interne prenne une telle décision au sujet d'un accord tel que visé à la quatrième question et qui ne tombe sous le coup de l'interdiction qu'en raison de l'effet cumulatif d'un ensemble d'accords dont il fait partie.

En revanche, lesdites autorités pourraient se prononcer sur l'applicabilité du règlement n° 67/67.

Toutefois, pour des raisons de sécurité juridique, les juridictions nationales, en cas de doute sur la compatibilité d'un accord avec le droit communautaire, suspendront la procédure pour mettre les parties en mesure d'obtenir une prise de position de la Commission. Le gouvernement belge renvoie, lui aussi, à l'arrêt Haecht II, en particulier à ses attendus 9, 10 et 12, dans lesquels la Cour aurait fait une distinction entre les anciennes et les nouvelles ententes. Les considérations y exposées vaudraient également pour les accords qui ne doivent pas être notifiés.

En définitive, il conviendrait de répondre comme suit:

Les juridictions nationales ne sont pas autorisées à appliquer l'article 85, paragraphe 3. Pour des raisons de sécurité juridique générale, elles ont l'obligation de

suspendre la procédure lorsqu'il s'agit d'apprécier d'anciens accords qui ont été notifiés; en revanche, en ce qui concerne les nouveaux accords, il ne sont pas obligés de surseoir à statuer lorsqu'il peuvent décider avec certitude que les accords, ou bien restent en dehors du champ d'application de l'article 85, ou bien sont incompatibles avec le marché commun.

La *Commission* expose que les éléments de référence à retenir résideraient dans les arrêts Haecht II et BRT-I.

La situation visée par la juridiction nationale, à savoir qu'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, reste possible, pourrait se présenter, d'une part, lorsqu'aucune procédure n'a encore été ouverte et, d'autre part, lorsqu'une procédure a été ouverte en application de l'article 6 du règlement n° 17, en quel cas elle pourrait aboutir à l'octroi d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3.

Dans la réponse à donner à la présente question, il conviendrait de mettre l'accent sur la sécurité juridique.

Le mode d'exercice de la compétence judiciaire devrait viser principalement à réduire au minimum le risque de décisions contradictoires. Il faudrait que le juge national examine d'abord la pratique suivie par la Commission, pratique qui ne se manifesterait pas seulement dans des décisions, mais également dans les indications fournies ailleurs, par exemple dans les observations présentées par la Commission dans le cadre d'une affaire préjudicielle. Dans la mesure où cette pratique n'a pas été contredite par la jurisprudence de la Cour, et où elle offre audit juge une ligne de conduite suffisamment claire, il pourrait trancher l'espèce qui lui est soumise sans surseoir à statuer.

En revanche, un tel sursis serait souhaitable lorsque le juge se trouve en présence de problèmes d'interprétation ou d'application au sujet desquels, ni la Commission, ni la Cour, ne s'est encore

prononcée. L'incertitude éventuelle pourrait concerner, non seulement l'appréciation matérielle d'un accord, mais encore, compte tenu de l'article 6, paragraphe 2, du règlement n° 17, l'effet rétroactif que la Commission peut conférer à une exemption, notamment s'il s'agit d'un accord dispensé de notification.

Le risque de décisions contradictoires serait particulièrement grand lorsque la Commission a ouvert une procédure en application dudit article 6, ce qu'elle ferait normalement au moment où elle décide de procéder à la publication visée à l'article 19, paragraphe 3, du règlement n° 17. Cela indiquerait que l'accord en question n'est pas incompatible, a priori et dans son ensemble, avec l'article 85, paragraphe 1, du traité. Mais il arriverait souvent qu'en cours de procédure, des conditions modifiant l'accord soient posées par la Commission et acceptées par les intéressés. Or, il se pourrait que le litige soumis au juge national porte sur des clauses autres que celles qui posent des problèmes à la Commission.

Quant à la deuxième partie de la question, le juge national devrait disposer de la faculté de se prononcer négativement sur l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3. Dans ce domaine, le risque de décisions contradictoires se trouverait amoindri du fait qu'au cours des dernières années, la Commission a rendu un nombre suffisamment grand de décisions refusant l'exemption sollicitée, pour que ledit juge soit en mesure de statuer en connaissance de cause.

Ces considérations vaudraient également à l'égard d'accords qui, du fait d'être dispensés de notification, peuvent bénéficier d'une exemption rétroagissant jusqu'à la date de leur conclusion, en vertu du paragraphe 2 de l'article 6 du règlement n° 17. Le risque de décisions contradictoires serait ici, il est vrai, plus grand que dans le cas d'accords tombant sous le coup du paragraphe 1 de cet article. Mais, dans la pratique, on pourrait compter sur ce que les parties feront preuve de la vigilance

nécessaire en demandant à la Commission de statuer sur le sort de leur accord. Si elles ne font pas usage de cette possibilité, et si la Commission n'intervient pas de sa propre initiative, il n'y aurait néanmoins aucune raison de bloquer la procédure pendante devant la juridiction nationale.

En appliquant les considérations qui précèdent au secteur de la brasserie, on arriverait à la constatation que les accords, faisant partie d'un grand réseau, tout en étant dispensés de notification, relèvent de l'interdiction du paragraphe 1 de l'article 85 sans qu'il soit probable qu'elles puissent bénéficier d'une exemption, aussi longtemps que :

- la clause d'exclusivité est prévue pour une période relativement longue, et notamment, lorsqu'elle constitue la contrepartie d'un prêt, plus longue que la durée effective du prêt, en tenant compte également de l'éventualité d'un remboursement prématuré;
- les accords portent sur des boissons autres que la bière au tonneau.

Si ces exigences sont satisfaites, la possibilité d'obtenir une exemption dépendrait de l'intensité de l'exclusivité stipulée. Compte tenu de la mesure dans laquelle la demande est actuellement liée par les grands réseaux de conventions, le jeu de la concurrence requis par le traité ne pourrait s'exercer que si, dans chaque réseau, les débitants retrouvent la liberté de faire un choix entre les divers offrants pour une part de leur approvisionnement se situant entre la moitié et le tiers de l'écoulement pour une période de référence adéquate.

En définitive, la Commission propose la réponse suivante :

Une juridiction nationale appelée à statuer sur la validité d'une convention d'approvisionnement exclusif conclue entre une entreprise produisant, important ou commercialisant en gros de la bière au tonneau peut surseoir à statuer pour des raisons de sécurité juridique, afin de

mettre la Commission en mesure d'arrêter une décision.

La décision de la juridiction nationale tiendra compte de la pratique décisionnelle de la Commission ou d'autres indications de même signification fournies par cette institution, concernant les questions de fait et de droit que pose le cas visé.

Dans ce même cadre, une juridiction nationale peut se prononcer, soit négativement sur l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3, soit positivement sur la probabilité d'une application rétroactive ultérieure, par la Commission, de cette disposition au cas visé.

Sur la sixième question

Concordia estime que cette question aurait été posée eu égard à la constatation figurant au n° 10 de l'arrêt Haecht II et selon laquelle, « en ce qui concerne les ententes nouvelles, ... le règlement supposant que tant que la Commission ne s'est pas prononcée, l'entente ne peut être mise en œuvre qu'aux risques et périls des parties, il s'ensuit que les notifications conformément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 17 sont dépourvues d'effet suspensif ».

D'après la doctrine, la « nullité provisoire » signifierait que les parties, tout en n'ayant pas le droit de se dégager de l'accord et tout en restant tenus de conjurer leurs efforts pour obtenir de la Commission une décision définitive, ne peuvent pas faire exécuter l'accord par les voies légales, ni l'opposer à des tiers. Une telle situation serait cependant en contradiction avec la jurisprudence de la Cour dans l'affaire Bosch (arrêt du 6 avril 1962, 13-61, Recueil 1962, p. 104) et selon lequel « il serait contraire au principe général de la sécurité juridique ... de frapper de nullité de plein droit certains accords avant même qu'il ait été possible de savoir, donc de constater, à quels accords s'applique l'ensemble de l'article 85 ». En d'autres termes, il serait incompatible

avec ledit principe qu'un accord soit considéré comme dépourvu de validité sur la seule base de l'article 85, paragraphe 1, lorsqu'il existe encore la possibilité que la Commission déclare cette disposition inapplicable au titre de l'article 85, paragraphe 3; un tel accord sortirait donc provisoirement ses effets.

Ces considérations ne seraient pas infirmées par les passages, cités plus haut, de l'arrêt *Haecht II*. Bien au contraire, si la Cour y a déclaré (n° 10) qu'une entente sur laquelle la Commission ne s'est pas prononcée «ne peut être mise en œuvre qu'aux risques et périls des parties», cela signifierait qu'une telle entente est provisoirement valable en ce sens qu'au cas où il s'avérerait par la suite que l'accord est nul, la partie au profit de laquelle il a été exécuté doit — à ses propres frais et, le cas échéant, au moyen d'une indemnisation — rétablir la situation telle qu'elle existait avant l'exécution. Le passage suivant du n° 10 selon lequel «les notifications ... sont dépourvues d'effet suspensif» devrait être lu en relation avec le n° 11 qui déclare qu'en dépit du principe de la sécurité juridique, le juge ne saurait être dispensé «de faire droit aux justiciables qui invoquent la nullité de plein droit». Il en résulterait, certes, que la notification n'a pas automatiquement pour conséquence que les intéressés ne pourraient plus invoquer la nullité de l'accord; mais il ressortirait du n° 12 qu'il appartient au juge d'apprécier s'il y a lieu de suspendre la procédure dans l'attente d'une décision de la Commission, en d'autres termes de décider si la nullité est immédiatement applicable — ce qui serait l'exception — ou si son application est différée, auquel cas l'accord resterait provisoirement valable.

Quant au point de savoir quel contenu il faut attribuer à la validité provisoire, il y aurait lieu de se reporter au dispositif de l'arrêt *Portelange* où il est dit: «Les accords visés à l'article 85, paragraphe 1, du traité, qui ont été dûment notifiés en vertu du règlement n° 17/62, reçoivent leur plein effet aussi longtemps que la

Commission n'a pas statué en vertu de l'article 85, paragraphe 3, et des dispositions dudit règlement». Cela vaudrait a fortiori pour les accords qui ne sont pas soumis à l'obligation de notification.

Au cas où l'on admettrait que l'arrêt *Portelange* ne vise que les «anciennes» ententes, il y aurait lieu de répondre au juge de renvoi qu'en ce qui concerne les ententes «nouvelles», la validité provisoire a pour conséquence que les parties au contrat ne peuvent obtenir en justice que des mesures provisoires, telles qu'elles sont prévues par le droit national.

Selon le *gouvernement belge*, la question vise les accords conclus postérieurement à l'entrée en vigueur du règlement n° 17, relevant de l'article 85, paragraphe 1, et qui, ou bien ont été notifiés en vue d'être exemptés de l'interdiction prévue par cet article, ou bien étaient dispensés de notification en vertu de l'article 4, paragraphe 2, dudit règlement. Dans ces conditions, il suffirait de renvoyer à l'arrêt *Portelange* aux termes duquel «il serait contraire au principe général de la sécurité juridique de tirer du caractère non définitif de la validité des accords notifiés la conclusion qu'aussi longtemps que la Commission n'aura pas statué à leur égard en vertu de l'article 85, paragraphe 3, du traité, leur efficacité ne serait pas entière» (loc. cit. n° 15). Le fait que, d'après l'arrêt, ces accords sortent leur plein effet impliquerait qu'ils peuvent également être exécutés, et cela en recourant à tous les moyens légaux. L'arrêt *Haecht II* n'infirmait pas ce principe, mais indiquerait seulement que la Commission peut prendre une décision refusant l'exemption et rendant ainsi l'accord en question rétroactivement nul.

La *Commission* est d'avis que la réponse à donner découle, dans une large mesure, de son exposé relatif à la cinquième question.

La présente question devrait être comprise en ce sens qu'elle vise les nouveaux accords de brasserie s'ajoutant à un

réseau existant. L'appréciation de tels accords dépendrait de celle du réseau dont ils relèvent. Les accords s'inscrivant dans le cadre d'un réseau de distribution important et qui ne satisfait pas aux conditions énoncées à la fin dudit exposé, devraient être considérés comme nuls, non seulement parce qu'ils tomberaient sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, mais encore parce qu'ils ne pourraient pas bénéficier d'une exemption.

Dans le cas contraire, ce serait faire preuve d'un formalisme excessif que d'empêcher le juge national de considérer comme valables l'accord litigieux et le réseau dont il fait partie. Une décision de ce type n'équivaudrait pas à une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3 — exemption qui ne pourrait être octroyée que par la Commission —, puisqu'elle n'aurait pas d'effet erga omnes et ne lierait pas la Commission. Elle devrait être considéré simplement «comme la constatation de l'existence d'un accord et de la probabilité d'une confirmation administrative ultérieure de sa validité». Il ne s'agirait pas là d'une validité provisoire telle qu'elle aurait été admise par la Cour pour ce qui est des anciens accords. Pour ce qui est des accords non soumis à notification et qui n'ont pas fait l'objet d'une procédure, la compétence dont disposerait le juge national pour prononcer un tel jugement de probabilité compléterait les compétences de la Commission de façon telle qu'elle n'implique pas de risques notables pour une application uniforme de l'article 85 dans tous ses éléments.

La Commission propose de répondre comme suit:

La validité d'une nouvelle convention d'approvisionnement exclusif est déterminée par la validité du réseau dont cette convention fait partie.

Sur la septième question

Concordia fait valoir qu'étant donné le libellé de cette question, il serait impos-

sible d'y répondre avec précision. En tout état de cause, l'arrêté royal en cause ne saurait être incompatible avec les articles 85, 86 ou 90 du traité, qui ne viseraient que des actes d'entreprises, privées ou publiques.

Le *gouvernement belge* produit en annexe à ses observations le texte de l'arrêté susvisé ainsi que de tous les arrêtés royaux adoptés par la suite et ayant le même objet. Il expose l'objet, la finalité et le contenu de l'arrêt du 25 septembre 1964, en soulignant qu'il comporterait, en vue de protéger les détaillants, l'interdiction d'insérer dans les contrats de brasserie certaines clauses particulièrement restrictives. L'arrêté, qui d'ailleurs ne distinguerait pas selon la nationalité des parties ni l'origine de la bière, laisserait intacte la liberté de conclure ou de ne pas conclure de tels contrats.

Dans ces conditions, il n'apparaîtrait pas que l'une quelconque des dispositions de l'arrêté soit incompatible avec le traité CEE, et notamment avec ses articles 5 et 7 ainsi qu'avec ses dispositions relatives à la libre circulation des marchandises.

Le *gouvernement belge* propose de répondre comme suit à la question:

Pour apprécier si l'arrêté royal du 25 septembre 1964, par lequel le *gouvernement belge* a fixé, en substance, la durée maximale ainsi que le montant maximum des amendes en ce qui concerne les petites obligations de brasserie, est contraire au droit communautaire, le juge national peut se reporter aux dispositions de base du traité, en particulier à ses articles 5 et 7 ainsi qu'aux dispositions adressées aux États membres et relatives à l'élimination des restrictions quantitatives entre eux.

Selon la *Commission*, les interdictions que l'arrêté oppose aux parties contractantes ne réduisent pas l'effet négatif que les réseaux belges d'exclusivité exerceraient sur la concurrence à l'intérieur du marché commun. Toutefois, elles ne compromettraient pas l'application uniforme

de l'article 85; ce serait en ce sens qu'il conviendrait de répondre à la question.

III — Procédure orale

Attendu qu'au cours de la procédure orale, qui a eu lieu le 16 novembre 1976, Concordia, représentée par M^c Walter Van Gerven, avocat au barreau de Bruxelles, et la Commission, représentée par son conseiller juridique, M. Bastiaan Van der Esch, ont développé les arguments exposés au cours de la procédure écrite;

qu'à cette occasion, elles ont apporté, notamment, les éléments nouveaux suivants;

Quant aux généralités

Concordia expose que le groupe Stella Artois détiendrait 35 % de la production belge et non pas 53 % comme l'a indiqué la Commission. En outre, les chiffres fournis par la Commission seraient lacunaires, comme ne contenant des indications, ni sur la structure du marché de la bière en Italie et au Royaume Uni, ni sur les échanges intracommunautaires dans les années avant 1975, ni sur les exportations de l'Irlande dans les autres pays du marché commun.

Concordia dépose un relevé de données statistiques relatives à la production et au commerce de la bière à l'intérieur de la Communauté.

La Commission répond que son estimation relative à la part de marché de Stella Artois serait basée sur la consommation de matières premières par cette firme et sur une enquête effectuée par une firme spécialisée.

En réponse à des questions posées par la Cour, la Commission expose qu'un nombre de brasseries aurait notifié des contrats types. A la suite de ces notifications, la Commission aurait engagé une enquête relative au secteur de la bière

dans les six anciens États membres. Cette enquête aurait abouti, en 1973, à un rapport détaillé dans lequel la Commission aurait puisé les données statistiques exposées dans son mémoire. Jusqu'à présent, il ne semblerait pas que des brasseries aient fait des efforts pour obtenir des décisions leur octroyant des exemptions au titre de l'article 85, paragraphe 3. En somme, aucune décision individuelle n'aurait encore été prise dans le secteur de la bière.

Quant à la première question

Selon Concordia, la Commission aurait abusé de la procédure préjudicielle en invitant la Cour à dire pour droit qu'un réseau de conventions tombe sous le coup de l'article 85 dès lors qu'il couvre des transactions dépassant un certain plafond. En procédant ainsi, la Cour rendrait un arrêt pour ainsi dire réglementaire, en édictant une règle de droit qu'il aurait appartenu au Conseil ou à la Commission d'adopter.

Cette attitude serait d'autant plus critiquable que les chiffres avancés par la Commission seraient, soit incomplets, soit peu dignes de foi. Dans cet ordre d'idées, Concordia s'élève notamment contre l'affirmation de la Commission selon laquelle 65 % de la production belge, soit à peu près 9 millions d'hectolitres, seraient écoulés dans le cadre de conventions d'exclusivité. Ces chiffres seraient en contradiction avec l'allégation de la Commission selon laquelle 60 % de la totalité de la consommation belge se situent dans le secteur «Horeca»; en partant de ce chiffre, on en arriverait à la conclusion que seuls les deux tiers de la consommation «Horeca», soit environ 5 600 000 hectolitres, sont écoulés moyennant de tels contrats. La Commission, en corrigeant ses affirmations antérieures, admet un chiffre de 5 500 000 hectolitres.

Concordia poursuit qu'en répondant à la présente question, il conviendrait de prendre en considération que les disposi-

tions communautaires en matière d'ententes ne viseraient pas, en premier lieu, à protéger la liberté d'action des opérateurs économiques, mais à garantir une structure du marché qui soit libre de distorsions concurrentielles.

Les critères suggérés par la Commission seraient contestables, notamment en ce que la Commission chercherait à ajouter aux trois formes d'ententes visées par l'article 85 — accords, décisions, pratiques concertées — une quatrième, celle du «réseau de conventions». D'après la thèse de la Commission, dix réseaux couvrant chacun 1 000 000 d'hectolitres seraient interdits, mais cent réseaux couvrant chacun 100 000 hectolitres ne le seraient pas; mais en ce dernier cas, l'influence préjudiciable sur le marché pourrait être sensiblement plus grande. En outre, les allégations de la Commission tendraient à effacer la ligne de démarcation entre les champs d'application respectifs des articles 85 et 86.

Contrairement aux affirmations de la Commission, le marché à prendre en considération ne saurait être limité au secteur «Horeca», à l'exclusion de la bière écoulée, par exemple, dans les épiceries. Un marché vraiment séparé n'existerait que pour un produit se distinguant de façon nette, sur le plan technique, des autres produits semblables; il faudrait en outre que les fabricants de ces autres produits n'aient pas la possibilité d'adapter les conditions d'écoulement de ceux-ci à celles du premier produit. Ces conditions n'existeraient pas en l'espèce, la bière débitée aux établissements du secteur «Horeca» et celle consommée à la maison étant raisonnablement interchangeables; par exemple, la décision du consommateur de boire sa bière à la maison ou plutôt dans un café pourrait dépendre du fait qu'il possède ou non chez lui un appareil de télévision. En réalité, la consommation «Horeca» tendrait à diminuer au profit de la consommation à domicile.

Les conventions d'exclusivité ne seraient illicites que si, d'une part, elles couvrent

une partie substantielle du marché et si, d'autre part, pour cette partie du marché, elles éliminent la concurrence étrangère. Il ne semblerait pas que tel soit le cas en ce qui concerne le marché belge de la bière. Les producteurs étrangers auraient en tout cas la possibilité d'écouler leur bière par l'intermédiaire des grands magasins et des supermarchés.

Les conventions du type litigieux expireraient à des dates différentes; il y aurait donc constamment la possibilité, pour des concurrents étrangers, de reprendre des débits de boisson à leur compte. En outre, il arriverait fréquemment que le tenancier d'un tel débit change de fournisseur pendant la durée de la convention, en remboursant, à l'ancien fournisseur le restant de la somme prêtée.

La Commission elle-même admettrait l'existence d'une série de facteurs importants, étrangers aux contrats de brasserie et de nature à restreindre le commerce intracommunautaire. Ainsi, la fraîcheur de certaines bières en tonneaux ne pourrait pas être maintenue très longtemps, de sorte qu'aux États-Unis, on les considérerait comme étant «local by nature» (= naturellement réservées à la consommation locale).

Chiffres à l'appui, Concordia allègue qu'au cours des dernières années, le commerce intracommunautaire de bière aurait augmenté cinq fois plus vite que la production totale de la Communauté. Il y aurait lieu de tenir compte également de la circonstance qu'actuellement, une grande quantité de bière serait fabriquée sous licence de producteurs établis dans d'autres États membres.

L'absence d'atteinte portée aux échanges intracommunautaires par les contrats de brasserie résulterait tout particulièrement du fait que, d'une part, certains États membres, dans lesquels ces contrats seraient habituels (France, Belgique, Luxembourg, Italie, Royaume-Uni, Pays-Bas), importerait beaucoup de bière et, d'autre part, le secteur Horeca, où ces

contrats jouent un rôle important, écoulerait beaucoup plus de bière étrangère que ne le feraient les magasins.

La *Commission* réplique qu'elle ne s'attendrait pas à un arrêt faisant fonction de règlement; elle se serait bornée à réunir un ensemble de faits dont la connaissance serait indispensable aux fins de la réponse à donner à la question du juge national.

Même en admettant que les échanges intracommunautaires aient augmenté, la situation sur le marché de la bière ne serait pas entièrement satisfaisante.

Motifs à l'appui, la *Commission* insiste sur sa thèse selon laquelle le marché à prendre en considération serait uniquement celui du secteur Horeca, qui ne se trouverait pas en concurrence avec celui de la consommation à domicile, les produits écoulés dans l'un et l'autre secteur n'étant pas interchangeables. Notamment, le consommateur désirant boire de la bière au restaurant et trouvant celui-ci plein ou fermé, ne se rendrait pas dans une épicerie ou dans un supermarché pour y acheter de la bière.

La *Commission* ne viserait nullement à éliminer toutes les conventions exclusives, mais désirerait simplement obtenir, sur le marché en cause, une souplesse plus grande. Le réseau des contrats passés par une petite brasserie comme *Concordia* ne tomberait pas sous le coup de l'article 85; des problèmes ne se poseraient que pour les grands réseaux.

En ce qui concerne ceux-ci, on ne saurait méconnaître qu'ils faussent la concurrence de manière sensible et constituent un obstacle dirimant à l'interpénétration des marchés. Cela serait particulièrement vrai lorsque les points de vente restés «libres» sont éloignés de l'emplacement des producteurs étrangers, de sorte que d'éventuelles livraisons seraient grevées de frais de transport considérables.

Une grande partie des échanges intracommunautaires de bière se situeraient dans

le cadre d'une coopération entre entreprises et auraient donc lieu dans des formes peu concurrentielles.

Quant à la deuxième question

Concordia s'oppose à la thèse de la *Commission* selon laquelle l'article 1, paragraphe 1, du règlement n° 67/67 viserait, même dans sa lettre b), uniquement des accords définissant le territoire dans lequel ils sont applicables. Cette thèse se heurterait, d'une part, au libellé clair du dit paragraphe 1 et, d'autre part, au fait que la définition d'une zone d'application ne serait pas nécessaire aux fins de la mise en œuvre d'un contrat d'approvisionnement exclusif, alors qu'une telle nécessité existerait pour les contrats de livraison exclusive visés à la lettre a) du paragraphe 1.

L'argument de la *Commission* selon lequel le règlement n° 67/67 ne saurait viser des accords dont l'incompatibilité éventuelle avec l'article 85 résulterait d'éléments inconnus aux parties, reviendrait à dire que l'exemption par catégories cesse de jouer précisément dans un domaine où le besoin de sécurité juridique se fait sentir tout particulièrement.

La *Commission* répond que le règlement n° 67/67 n'aurait pas été adopté eu égard aux engagements d'approvisionnement exclusif contractés par des négociants de détail, mais viserait uniquement les conventions d'exclusivité territorialement limitées. L'opinion contraire présupposerait que toute les conventions d'approvisionnement exclusif relèvent de l'article 85; un tel résultat serait inadmissible. Cette manière de voir serait confirmée par l'arrêt *Haecht I*.

La thèse selon laquelle le règlement ne concerne que des accords définissant le territoire de leur application, serait corroborée par ses articles 1, paragraphe 1, lettre a, 2, paragraphe 1, lettre b, 3 et 6, dispositions évoquant le «territoire concédé».

En tout état de cause, l'article 1 du règlement disposerait en son paragraphe 2 que les accords, tels que décrits au paragraphe 1, mais auxquels ne participent que des entreprises d'un même État membre et qui concernent la revente de produits à l'intérieur de cet État membre, ne relèvent pas de l'exemption par catégories prévue par le règlement.

La thèse, retenue par l'attendu n° 14 de l'arrêt Roubaix-Wattrelos et selon laquelle l'exemption par catégories prévue par le règlement n° 67/67 devrait profiter également aux accords «semblables» conclus entre entreprises du même État membre, ne serait pas applicable aux contrats de brasserie, ceux-ci ayant une nature entièrement différente des contrats passés par des intermédiaires opérant à l'intérieur d'une zone déterminée.

Quant à la cinquième question

Concordia rappelle que la Commission, selon ses propres affirmations, n'aurait jamais ouvert de procédure à l'encontre des contrats de brasserie conclus par *Concordia*, ni à l'encontre de l'un des réseaux de conventions d'exclusivité conclues en Belgique ou ailleurs. Le juge national pourrait déduire de cette attitude que de tels contrats ne sont pas incompatibles avec l'article 85, paragraphe 1, du traité; il n'aurait donc pas besoin de surseoir à statuer.

La Commission estime que, lorsqu'à la lumière de la pratique et de la jurisprudence communautaires, il n'existe pas de doute raisonnable qu'un accord déterminé est susceptible de bénéficier d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, le juge national a la faculté de rejeter l'exception de nullité soulevée par une partie; du fait de ce rejet, l'accord deviendrait obligatoire («afdwingbaar») entre parties. Il pourrait alors également être opposé aux tiers, étant cependant entendu relative à l'applicabilité de la disposition citée doit être encore plus grande. Le juge national devrait cependant procé-

der avec la plus grande prudence, étant donné, notamment, que l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3, dépendrait de l'appréciation de faits économiques complexes.

Depuis quelque temps, la Commission mènerait des discussions avec les États membres, en vue d'intensifier l'échange d'informations sur les procédures engagées en matière d'ententes. Ces efforts pourraient contribuer à éviter que le juge national estime à tort que l'octroi d'une exemption est vraisemblable.

Quant à la sixième question

La Commission expose que, dans son mémoire, elle aurait interprété cette question en ce sens que l'expression «nouvelle convention» se référerait à de nouveaux contrats de brasserie s'ajoutant à un réseau existant. Mais il faudrait se demander si la cour d'appel de Gand n'a pas visé, par cette expression, des contrats passés postérieurement à l'entrée en vigueur du règlement n° 67/67.

Envisagée ainsi, la question ne saurait recevoir une réponse telle que proposée par *Concordia*. Celle-ci déduirait du caractère de sanction de la disposition de l'article 85, paragraphe 2, que l'application de cette disposition serait exclue chaque fois que la Commission n'a pas encore refusé explicitement l'octroi d'une exemption au titre du troisième paragraphe de cet article. En réalité, la fonction essentielle de la disposition ne serait pas de prévoir une sanction, mais de sauvegarder l'ordre public de la Communauté. Le risque de ce que des ententes portent atteinte à cet ordre public serait trop grand pour qu'il puisse être permis aux intéressés de le violer tant que la question de savoir si l'entente en question peut ou non être jugée compatible avec le droit communautaire fait encore l'objet de l'examen de l'autorité publique. Si les intéressés désirent être sûrs du sort à faire à l'entente, ils auraient la possibilité de la notifier à la Commission.

Sans doute les dispositions des articles 6 et 15, paragraphe 5, du règlement n° 17 démontreraient-elles que le législateur communautaire a pris en considération la possibilité de ce qu'un accord notifié soit mis en œuvre avant que la Commission n'ait statué sur l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3, du traité. Mais une telle mise en œuvre anticipée devrait être envisagée séparément de l'accord en tant que tel, et ne saurait être considérée comme faisant ipso facto partie de celui-ci. Donc, ainsi qu'il résulterait d'ailleurs de la jurisprudence de la Cour, la mise à exécution d'un accord sur le sort duquel la Commission n'a pas encore statué, se ferait aux risques et périls des parties. Ce ne serait que lorsque le juge national estime que l'octroi d'une exemption apparaît vraisemblable, que l'on pourrait parler de validité provisoire de l'accord en cause. Mais celle-ci se distinguerait nettement de la « validité provisoire » admise par certains arrêts de la Cour en ce qui concerne les « anciennes » ententes et qui ne dépendrait pas d'une décision prise par un tribunal national.

Cette solution serait conforme au principe de la sécurité juridique, puisqu'elle

impliquerait que les entreprises ne courent guère de risque lorsqu'elles exécutent un accord dont elles peuvent escompter, à la lumière de la pratique communautaire, qu'il est susceptible de faire l'objet d'une décision d'exemption.

Il en résulterait que, lorsque le juge national décide de surseoir à statuer, l'accord continue à devoir être considéré comme nul. Dès lors, ce juge ne saurait à la fois surseoir à statuer et prendre des mesures tendant à faire bénéficier l'accord d'une validité provisoire.

Abstraction faite de tout cela, il y aurait encore lieu de faire observer que la jurisprudence de la Cour en matière de contrats types (arrêt du 30 juin 1970, Rochas, 1-70, Recueil 1970, p. 515) ne serait pas d'application en matière de contrats de brasserie, le point de savoir si un tel contrat est ou non compatible avec l'article 85 pouvant dépendre d'éléments extrinsèques.

Attendu que l'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 7 décembre 1976;

En droit

- 1 Attendu que, par arrêt interlocutoire du 26 mai 1976, parvenu au greffe de la Cour le 4 juin 1976, la cour d'appel de Gand a, en vertu de l'article 177 du traité CEE, posé une série de questions relatives à l'interprétation de l'article 85 de ce traité, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, portant application des articles 85 et 86 du traité (JO n° 13, p. 204) ainsi que du règlement n° 67/67/CEE de la Commission, du 22 mars 1967, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords d'exclusivité (JO n° 57, p. 849);
- 2 qu'il apparaît du dossier que le litige au principal oppose une brasserie, détenant environ 0,5 % de la production belge de bière, aux exploitants d'un café à Grammont (Belgique), et met en cause la validité, au regard de l'article 85

du traité, d'un contrat par lequel ces exploitants se sont engagés vis-à-vis de ladite brasserie, en contrepartie d'un prêt à long terme, «à n'avoir ni à vendre des boissons, quelles qu'elles soient, autres que celles de [cette brasserie] ou fournies par elle ... dans le commerce qu'ils exploitent»;

- 3) attendu qu'il convient de traiter d'abord la deuxième question de la juridiction nationale;

Sur la deuxième question

- 4) Attendu que cette question tend à l'interprétation du règlement n° 67/67, adopté sur la base de l'article 85, paragraphe 3, du traité et du règlement n° 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application dudit paragraphe 3 à des catégories d'accords et de pratiques concertées (JO n° 36, p. 533);

- 5) que, plus particulièrement, il est demandé de dire si l'on peut déduire par analogie de l'arrêt de la Cour du 3 février 1976 (Roubaix-Wattrelos, 63-75, Recueil 1976, p. 111) que l'exemption collective, consacrée par le règlement n° 67/67 en faveur de certaines catégories d'accords, «est applicable à toutes les conventions d'approvisionnement exclusif du type visé ici, conclues entre entreprises d'un seul État membre»;

- 6) 1) attendu que ce règlement, de par sa nature et son objectif, ne vise que des accords qui, à défaut d'exemption, relèveraient de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité;

- 7) que, d'autre part, ainsi que la Cour l'a jugé dans son arrêt Brasserie de Haecht, du 12 décembre 1967 (affaire 23-67, Recueil 1967, p. 525), «les conventions par lesquelles une entreprise s'engage à ne se fournir que dans une entreprise à l'exclusion de toute autre ne réunissent pas, par leur seule nature, les éléments constitutifs de l'incompatibilité avec le marché commun», mais peuvent les réunir «lorsque, soit isolément, soit simultanément avec d'autres, dans le contexte économique et juridique dans lequel elles sont intervenues» — et notamment du fait de l'existence de contrats similaires et de l'effet cumulatif exercé par l'ensemble de ces contrats —, elles «sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et ont, soit pour objet, soit pour effet, d'empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence»;

- 8 que, dans ces conditions, la présente question doit être comprise comme tendant à savoir si, à supposer que des accords tels que celui d'espèce tombent sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, en raison de l'effet cumulatif de l'ensemble des accords similaires, ils bénéficient de l'exemption par catégories édictée par le règlement n° 67/67;
- 9 2) attendu qu'aux termes de l'article 1, paragraphe 1, de ce règlement — dans la rédaction que cette disposition a reçue en vertu du règlement n° 2591 de la Commission, du 8 décembre 1972 (JO n° L 276, p. 15) —, l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE «est déclaré inapplicable jusqu'au 31 décembre 1982, aux accords auxquels ne participent que deux entreprises et ... b) dans lesquels l'une s'engage, vis-à-vis de l'autre, à n'acheter certains produits qu'à celle-ci dans le but de la revente ...»;
- 10 que ne saurait être admise la thèse de la Commission selon laquelle cette disposition, en dépit de son libellé, ne s'appliquerait pas aux accords dont il s'agit en l'espèce, ceux-ci ne définissant pas la partie du territoire du marché commun à l'intérieur de laquelle la revente des produits concernés doit avoir lieu;
- 11 que, si la présence d'une telle clause territoriale dans l'accord est exigée expressément aux fins de l'application de la lettre a) de l'article 1, paragraphe 1, du règlement n° 67/67, relative aux accords stipulant un engagement de *livraison* exclusive, cela s'explique du fait que, pour de tels accords, la délimitation du territoire d'application est inhérente à ce type de contrat;
- 12 qu'en revanche, pour ce qui est des accords *d'approvisionnement* exclusif, la délimitation explicite de la zone d'application sera en règle générale superflue, notamment lorsqu'il s'agit de contrats de brasserie tels que celui en cause, puisqu'il va de soi que le cafetier n'écoulera que dans son établissement les boissons faisant l'objet du contrat;
- 13 que, dès lors, les accords dont s'agit remplissent les conditions énoncées à l'article 1, paragraphe 1, lettre b), du règlement n° 67/67;
- 14 attendu, cependant, qu'en vertu du deuxième paragraphe du même article, «le paragraphe 1 n'est pas applicable aux accords auxquels ne participent que des

entreprises d'un même État membre et qui concernent la revente de produits à l'intérieur de cet État membre»;

15 que le libellé de cette disposition couvrant des accords tels que ceux ici en cause, il y a lieu de rechercher si ces accords bénéficient néanmoins de l'exemption collective, dans la mesure où ils relèveraient de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité;

16 que, dans l'arrêt Roubaix-Wattrelos invoqué par la juridiction nationale, la Cour a considéré que la portée dudit deuxième paragraphe «est d'exclure du champ d'application de l'article 85, paragraphe 1, et, par voie de conséquence, du règlement n° 67/67, les accords d'exclusivité ayant un caractère purement national et non susceptibles d'affecter de façon sensible le commerce entre États membres», mais que, par contre, il «n'a pas pour objet d'exclure du bénéfice de l'exemption par catégorie des accords qui, quoique passés entre deux entreprises d'un même État membre, sont néanmoins, à titre exceptionnel, susceptibles d'affecter de façon sensible le commerce entre États membres mais qui, pour le surplus, remplissent tous les conditions prévues à l'article 1 du règlement n° 67/67»;

17 que cette jurisprudence s'inspire du quatrième considérant de ce règlement selon lequel «les accords d'exclusivité [du genre appréhendé par le règlement] passés à l'intérieur d'un État membre n'étant susceptibles d'affecter le commerce entre États membres que de manière exceptionnelle, il n'est pas besoin de les inclure dans le présent règlement»;

18 que, si le deuxième paragraphe de l'article 1 du règlement exclut les accords purement nationaux de l'exemption collective, cela s'explique du fait qu'il les considère, en règle générale, à tel point anodins en ce qui concerne leur effet sur les échanges entre États membres qu'ils n'ont pas besoin d'être exemptés d'une interdiction qui ne les frappera qu'exceptionnellement;

19 que, dès lors, il doit être interprété en ce sens que de tels accords bénéficient de l'exemption lorsqu'ils relèvent, à titre exceptionnel, de l'interdiction énoncée à l'article 85, paragraphe 1, du traité, seule cette interprétation permettant d'éviter la conséquence absurde que des accords purement nationaux d'un type déterminé seraient traités de manière moins favorable que des accords plurinationaux du même type, alors que normalement, ces derniers appa-

raissent davantage susceptibles de compromettre le fonctionnement du marché commun;

- 20 que ladite interprétation s'impose au regard, non seulement des accords de *livraison* exclusive, mais également des accords d'*approvisionnement* exclusif;
- 21 attendu que ces considérations conduisent à admettre que les accords visés à la lettre b) du paragraphe 1 de l'article 1 du règlement n° 67/67, passés entre deux entreprises d'un même État membre et dans la mesure où ils tombent sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité, remplissent les conditions d'application dudit article 1;
- 22 attendu que, pour qu'un accord bénéficie de l'exemption collective, il faut en outre qu'il satisfasse aux conditions énoncées aux articles 2 et 3 dudit règlement;
- 23 que l'article 2 ne concerne que les accords de livraison exclusive, alors que l'article 3 vise des hypothèses manifestement étrangères aux contrats de brasserie du type envisagé par la juridiction nationale;
- 24 3) attendu que, si les considérations qui précèdent suggèrent une réponse affirmative à la question soulevée par cette juridiction, il convient cependant de rechercher encore si une telle réponse ne se heurterait pas à certaines objections soulevées en cours de procédure;
- 25 a) attendu qu'il a été allégué que la solution consistant à affirmer l'applicabilité du règlement n° 67/67 aux accords en cause serait incompatible avec la jurisprudence de la Cour selon laquelle les conventions de livraison ou d'approvisionnement exclusive, tout en ne tombant pas, prises isolément, sous le coup de l'interdiction de l'article 85, n'en peuvent pas moins relever de celle-ci dès lors qu'elles s'inscrivent dans le cadre d'un certain nombre d'accords similaires qui, dans leur ensemble, sont susceptibles d'affecter de manière sensible le commerce entre États membres et le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun;
- 26 attendu que les éléments de jurisprudence ainsi visés ne concernaient que la question de savoir si, et le cas échéant dans quelles conditions, les accords

susmentionnés sont interdits en vertu de l'article 85, paragraphe 1, du traité, mais non la question de savoir dans quelles conditions, en ce cas, ils bénéficient, ou peuvent bénéficier, d'une exemption collective ou individuelle, au titre du troisième paragraphe du même article;

- 27 que le seul arrêt de la Cour ayant traité un problème voisin à celui à trancher en l'espèce, à savoir l'arrêt Roubaix-Wattrelos, est à l'appui d'une réponse affirmative à la présente question, ainsi qu'il résulte des considérations exposées plus haut;
- 28 que l'on ne saurait faire valoir qu'il serait contraire à l'esprit et aux objectifs du règlement n° 67/67 d'affirmer l'applicabilité de celui-ci à des accords qui ne relèvent de l'interdiction de l'article 85 qu'en raison de l'effet cumulatif résultant de l'existence d'un ou de plusieurs réseaux d'accords similaires;
- 29 que, bien au contraire, cette thèse, outre qu'elle ne trouve aucun appui dans le texte du règlement, aboutirait à priver celui-ci, dans une large mesure, de son objet, étant donné qu'il vise précisément des catégories d'accords s'inscrivant fréquemment dans le cadre de tels réseaux;
- 30 attendu que cette manière de voir est confirmée par la considération que le règlement n° 67/67 tend à promouvoir la sécurité juridique en faveur des justiciables et à faciliter l'application des dispositions communautaires en matière de concurrence;
- 31 qu'en effet, il y a tout intérêt à prévoir, dans la mesure où le traité le permet, une exemption collective en faveur d'accords qui ne rentrent dans le champ d'application de l'interdiction de l'article 85 que du fait de l'effet cumulatif exercé par l'existence d'un ou de plusieurs réseaux d'accords similaires, donc, d'éléments externes à l'accord en question, échappant dès lors normalement à la connaissance exacte des parties contractantes et dont l'appréciation exige un examen de faits à tel point nombreux et complexes qu'elle peut placer les juridictions nationales devant des difficultés extrêmement grandes;
- 32 que si la Commission devait estimer que l'effet cumulatif de l'ensemble des accords dont s'agit est à tel point restrictif qu'une exemption collective n'appar-

rait pas justifiée, elle aurait la faculté et l'obligation de faire usage des pouvoirs que lui confère l'article 7 du règlement n° 19/65, aux termes duquel, «si la Commission constate . . . que, dans un cas déterminé, des accords . . . visés par un règlement pris en vertu de l'article 1 [c'est-à-dire d'un règlement édictant une exemption par catégories]; ont cependant certains effets qui sont incompatibles avec les conditions prévues par l'article 85, paragraphe 3, du traité, elle peut, en retirant le bénéfice de l'application de ce règlement, prendre une décision, conformément aux articles 6 et 8 du règlement n° 17, sans que la notification visée à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 17 soit requise»;

- 33 que, dans cet ordre d'idées, il convient de retenir qu'ainsi qu'il résulte des allégations mêmes de la Commission, celle-ci, d'une part, s'est vu notifier une série de contrats de brasserie sans avoir, jusqu'à présent, statué à leur égard et, d'autre part, avait procédé, en vertu de l'article 12 du règlement n° 17, à une enquête sur le secteur de la brasserie cependant limitée aux six anciens États membres, enquête n'ayant pas davantage abouti à une décision;
- 34 b) attendu, enfin, que l'applicabilité du règlement n° 67/67 aux accords en cause ne saurait être contestée au motif que ceux-ci, relevant de l'article 4, paragraphe 2, sous-paragraphe 1, du règlement n° 17, seraient dispensés de notification, alors que le règlement n° 67/67 ne contiendrait aucune disposition réglant le sort d'accords faisant l'objet d'une telle dispense;
- 35 qu'en effet, il serait déraisonnable de ne pas faire bénéficier de l'exemption collective des accords non soumis à l'obligation de notification — et, partant, jugés en règle générale moins nocifs au fonctionnement du marché commun —, lorsque ces accords tombent sous le coup de l'interdiction de l'article 85 du traité tout en remplissant les conditions d'application du règlement n° 67/67;
- 36 que cela est d'autant plus vrai qu'ainsi qu'il est expressément confirmé par l'avant-dernier considérant de ce règlement, même les accords susceptibles de notification en vertu du règlement n° 17, mais rentrant dans le champ d'application du règlement n° 67/67, «n'ont plus à être notifiés»;
- 37 attendu qu'il y a donc lieu de répondre à la cour d'appel de Gand que les accords auxquels ne participent que deux entreprises ressortissant d'un seul et même État membre, dans lesquels l'une s'engage, vis-à-vis de l'autre, à

n'acheter certains produits qu'à celle-ci dans le but de la revente, et qui ne présentent pas les caractéristiques énoncées à l'article 3 du règlement n° 67/67, relèvent de l'exemption par catégorie édictée par ce dernier, pour autant qu'à défaut d'exemption, ils tomberaient sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE;

Sur les autres questions

- 38 Attendu que la réponse qui vient d'être donnée à la deuxième question conduit à admettre que des accords tels que définis par la juridiction nationale sont valides du fait, soit d'échapper d'emblée à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité, soit de bénéficier de l'exemption collective édictée par le règlement n° 67/67;
- 39 que, dans ces conditions, il n'y a pas lieu de répondre aux autres questions soulevées par cette juridiction;

Sur les dépens

- 40 Attendu que les frais exposés par le gouvernement belge et par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement et que la procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens;

par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par la cour d'appel de Gand, dit pour droit:

Les accords auxquels ne participent que deux entreprises ressortissant d'un seul et même État membre, dans lesquels l'une s'engage, vis-à-vis de l'autre, à n'acheter certains produits qu'à celle-ci dans le but de la revente, et qui ne présentent pas les caractéristiques énoncées à l'article 3 du règlement n° 67/67 de la Commission, relèvent de l'exemption par catégorie édictée par ce der-

nier, pour autant qu'à défaut d'exemption, ils tomberaient sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE.

Kutscher	Donner	Pescatore	Mertens de Wilmars	Sørensen
Mackenzie Stuart	O'Keefe	Bosco	Touffait	

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 1^{er} février 1977.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MAYRAS, PRÉSENTÉES LE 7 DÉCEMBRE 1976

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

C'est tout le problème de l'appréciation des contrats dits «de brasserie», au regard de l'article 85 (paragraphe 1) et des rapports entre autorités communautaires et autorités judiciaires nationales dans l'application de cet article à ces conventions, qui se trouve posé à l'occasion de la présente affaire.

Rappelons les faits:

Le 7 avril 1966, la brasserie Concordia, de Geraardsbergen (Belgique), a passé avec un couple de cabaretiers un contrat aux termes duquel elle leur prêtait, au taux de 5 % l'an, une somme de 300 000 francs belges, remboursable dans un délai de dix ans. Ces débitants s'engageaient, en contrepartie, à ne vendre, dans leur commerce, de boissons autres que celles de la brasserie en question ou fournies par elle, à partir du 1^{er} mai 1966 et pour

une durée de 25 années consécutives. Ils s'engageaient en outre, au cas de cession de leur fonds, à transférer cette obligation à leurs ayants cause. Observations que, même si le prêt à l'occasion duquel il avait été pris avait été totalement remboursé, cet engagement de non-concurrence devait continuer jusqu'au 1^{er} mai 1991, bien qu'il ne s'accompagnât plus, dès lors, à strictement parler, d'aucune contrepartie de la brasserie, sinon l'engagement d'approvisionner les tenanciers.

Le fonds de commerce en question a été cédé, le 9 février 1973, aux époux de Norre. Bien qu'ayant assumé entièrement les conditions acceptées par les débitants originaires, les nouveaux tenanciers ont vendu des boissons autres que celles de la brasserie. En conséquence, celle-ci a saisi le tribunal de première instance d'Oudenaarde qui, par jugement (interlocutoire) du 18 octobre 1973, les a condamnés, sans toutefois déclarer son jugement exécutoire par provision, à payer, à