

ou 6. Il en résulte que le simple accusé de réception d'une demande d'attestation négative ou d'une notification aux fins d'obtenir la dérogation sur la base de l'article 85, paragraphe 3, du traité ne saurait être considéré comme engageant une procédure en application des articles 2, 3 ou 6 du règlement n° 17.

3. La notification régulièrement faite d'un accord type vaut notification de tous les accords du même contenu, même antérieurs, conclus par la même entreprise.
4. La nullité de plein droit de l'article 85, paragraphe 2, produit des effets rétroactifs.

Dans l'affaire 48-72

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

SA BRASSERIE DE HAECHT, ayant son siège social à Boortmeerbeek,

et

CONSORTS WILKIN-JANSSEN, domiciliés à Esneux,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 85 du traité CEE et les articles 2, 3, 4, 5, 6 et 9 du règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité CEE, JO 1962, p. 204 et suiv.,

LA COUR,

composée de MM. R. Lecourt, président, R. Monaco et P. Pescatore, présidents de chambre, A. M. Donner (rapporteur) et J. Mertens de Wilmars, juges,

avocat général : M. K. Roemer

greffier : M. A. Van Houtte

rend le présent

## ARRÊT

### Points de fait et de droit

#### I — Faits et procédure

Attendu que les faits qui sont à la base du litige au principal et le déroulement de la procédure peuvent être résumés comme suit :

La SA Brasserie de Haecht a conclu en 1963 trois contrats de brasserie avec les défendeurs au principal. Aux termes de ces contrats les consorts Wilkin-Janssen s'engageaient à se fournir exclusivement auprès de Haecht en bière, boissons et

limonades. En contrepartie la Brasserie de Haecht leur faisait un prêt portant sur du mobilier de café et une somme d'argent. Les consorts Wilkin-Janssen n'ayant pas respecté l'exclusivité d'achat, la Brasserie de Haecht a déposé le 9 septembre 1966 une plainte devant le tribunal de commerce de Liège pour obtenir le remboursement des prêts, la remise du mobilier et des dommages-intérêts. Par jugement du 8 mai 1967, le tribunal de commerce de Liège a posé une question préjudicielle concernant l'interprétation de l'article 85 du traité CEE, question à laquelle la Cour de justice a répondu par son arrêt du 12 décembre 1967 dans l'affaire 23-67 de Haecht/Wilkin-Janssen, Recueil, 1967, p. 525 et suiv.

Le 23 janvier 1969, la Brasserie de Haecht a notifié à la Commission un contrat de brasserie type reprenant les clauses des contrats litigieux conclus en 1963.

La Brasserie de Haecht soutient maintenant que l'effet de la notification du contrat de brasserie type intervenue le 23 janvier 1969 aurait été d'engager la procédure devant la Commission au sens de l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17, et qu'en absence d'une décision d'interdiction de la Commission sur la base de l'article 85, les contrats litigieux seraient provisoirement valides.

En conséquence elle a demandé au tribunal de commerce qu'il soit fait droit aux fins de son assignation du 9 septembre 1966.

Le tribunal de commerce, considérant qu'au préalable quelques questions relevant du droit communautaire devaient encore être éclaircies, a posé à la Cour trois questions préjudicielles :

- 1) « La procédure en application des articles 2, 3 et 6 du règlement n° 17 doit-elle être considérée comme engagée par la Commission à partir du moment où celle-ci a accusé réception d'une demande d'attestation négative ou d'une notification aux fins d'obtenir l'exemption sur la base de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE. »

- 2) « La notification d'un accord type se référant à des dispositions légales prises en 1968 peut-elle valoir notification d'un accord similaire conclu dans le courant de l'année 1963. »

- 3) « La nullité des accords dispensés de notification est-elle censée constatée à la date où l'une des parties contractantes l'a régulièrement invoquée ou seulement à la date du jugement ou de la décision de la Commission qui la constate. »

Le jugement de renvoi du 27 juin 1972 a été enregistré au greffe de la Cour le 11 juillet 1972.

Conformément à l'article 20 du statut de la Cour de justice de la CEE, la Brasserie de Haecht, représentée par M<sup>e</sup> Laine et M<sup>e</sup> Helm, les consorts Wilkin-Janssen, représentés par M<sup>e</sup> Materne, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, le gouvernement de la République française et la Commission, représentée par ses conseillers juridiques MM. Thiesing et Dubois, ont déposé leurs observations écrites.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé de ne pas procéder à des mesures d'instruction préalable.

A l'audience du 21 novembre 1972, la Brasserie de Haecht, les consorts Wilkin-Janssen et la Commission ont été entendus en leurs observations orales.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 13 décembre 1972.

## II — Observations présentées en vertu de l'article 20 du statut de la Cour de justice

Attendu que les observations présentées en vertu de l'article 20 du statut de la Cour de justice peuvent être résumées comme suit :

### 1. Sur la première question

La Brasserie de Haecht fait valoir que, selon l'arrêt de la Cour du 9 juillet 1969 (affaire 10-69, Portelange/Smith, Corona Marchant International, Recueil, 1969,

p. 316 et suiv.), les accords notifiés doivent être considérés comme valables aussi longtemps que la Commission ne se sera pas prononcée au sujet de la dérogation selon l'article 85, paragraphe 3. Etant donné qu'il est dit explicitement dans cet arrêt que « tout » accord doit être considéré comme valable, il n'y aurait pas de différence entre les accords dispensés de notification et les accords pour lesquels cela n'est pas le cas.

Il découlerait donc de l'arrêt susmentionné que des conventions non soumises à la notification, mais notifiées quand même, doivent être traitées comme valables aussi longtemps que la Commission n'aura pas décidé de la dérogation.

Suivant l'arrêt de la Cour du 18 mars 1970 (affaire 43-69, Bilger/Jehle, Recueil, 1970, p. 127 et suiv.) les accords dispensés de notification et n'ayant pas été notifiés peuvent être déclarés nuls, sans tenir compte de la possibilité de dérogation, mais uniquement avec effet pour l'avenir. Si une des parties concernées veut éviter cette conséquence, elle devrait informer la Commission de son contrat et demander l'exemption prévue dans l'article 85, paragraphe 3. La partie elle-même ayant fait tout ce qui était possible pour obtenir la déclaration de non-applicabilité de l'article 85, paragraphe 1<sup>er</sup>, un contrat pareil ne pourrait être traité moins bien que toute autre convention.

La première question ne donnerait donc aucune raison d'interpréter ce qu'il faut entendre, au sens de l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17, par le fait qu'une procédure est « engagée », parce que la raison pour laquelle les autorités et tribunaux nationaux ne peuvent pas déclarer nuls les accords dispensés de notification mais ayant été notifiés quand même, se trouverait notamment dans la circonstance que, selon l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, du même règlement, seule la Commission est compétente pour accorder la dérogation demandée.

La Brasserie de Haecht propose de répondre de la manière suivante à la première question :

« Un accord dans le sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, dispensé de noti-

fication, mais ayant été notifié quand même conformément au règlement n° 17, est entièrement valable jusqu'à ce que la Commission ait statué en vertu de l'article 85, paragraphe 3, et des dispositions du règlement n° 17 ».

Pour le cas où la Cour ne suivrait pas la solution proposée, la Brasserie de Haecht fait valoir qu'il faudrait considérer qu'une procédure est « engagée » au sens de l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17 au moment où la Commission a accusé réception de la notification. Une telle conclusion serait confirmée par le fait que la notification sur formulaire A/B contient des demandes officielles : on ne saurait supposer que la Commission les reçoive sans commencer à les traiter.

La Brasserie de Haecht invoque encore deux arguments à l'appui de sa thèse :

- 1) elle correspondrait au principe de la sécurité juridique, parce que dans un grand nombre des cas l'accusé de réception constituerait la seule réaction de la Commission à la notification ;
- 2) par la notification les parties contractantes auraient fait tout ce qu'il fallait pour obtenir la décision de non-applicabilité souhaitée. Il serait illogique que les autorités et tribunaux nationaux aient toujours la possibilité de déclarer nuls des accords notifiés, sans que les entreprises concernées aient la possibilité d'influencer le progrès de la procédure pendante auprès de la Commission.

Il pourrait ainsi être répondu à la question comme suit :

« La Commission a introduit une procédure dans le sens de l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17 si elle accuse réception d'une notification conformément à ce règlement ».

Pour le cas où la Cour devrait rejeter aussi cette deuxième possibilité, la Brasserie de Haecht exprime encore l'avis que la Commission aurait engagé une procédure par sa décision du 9 octobre 1969 d'entreprendre une enquête au sens de l'article 12 du règlement n° 17 dans le

secteur de la brasserie. Il y aurait un rapport évident entre l'arrêt de la Cour du 12 décembre 1967 et cette enquête.

D'ailleurs il ressortirait déjà des observations de la Commission dans l'affaire ci-dessus citée qu'elle s'était informée en détail sur les circonstances économiques et juridiques dans le secteur de la brasserie. Il faudrait donc supposer qu'elle a engagé la procédure appropriée.

Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et la Commission estiment qu'il convient de répondre dans un sens négatif à la question. Ils invoquent les arguments suivants :

- 1) il serait conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17 que la Commission manifeste d'une manière positive sa volonté de prendre une décision sur la base de la notification, de manière à éviter des procédures parallèles à celles qui se dérouleraient devant les autorités nationales ;
- 2) dans ses arrêts du 14 juillet 1972 (affaires 48 et 49-69 et 51 à 56-69, ICI e.a. contre Commission (colorants), pas encore publiées), la Cour aurait implicitement confirmé la nécessité de cette décision d'ouverture pour que la procédure soit engagée.

### 2. Sur la deuxième question

La Brasserie de Haecht de même que le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et la Commission sont d'accord sur la réponse à donner à la deuxième question. A la lumière de la jurisprudence de la Cour dans l'affaire 1-70, la conclusion s'imposerait que la notification d'un contrat type en janvier 1969, se référant à des dispositions légales entrées en vigueur en 1968, vaut notification des accords similaires conclus en 1963 entre la Brasserie de Haecht et les consorts Wilkin-Janssen.

La Brasserie de Haecht observe encore qu'une notification faite en 1969 n'aurait pas d'effet rétroactif pour l'année 1963, étant donné que les contrats litigieux étaient dispensés de notification.

### 3. Sur la troisième question

La Brasserie de Haecht estime que cette question aurait déjà été résolue en grande partie par le jugement dans l'affaire 43-69, selon lequel la constatation de nullité de contrats dispensés de notification n'a d'effet que pour l'avenir et non pour le passé. L'aspect auquel le tribunal de commerce de Liège fait allusion, à savoir que les consorts Wilkin-Janssen invoquent déjà depuis des années la nullité de leurs contrats, n'aurait rien de nouveau par rapport aux faits dans l'affaire 43-69.

Il découlerait des motifs du jugement 43-69 que les institutions de la Communauté ont accordé une sorte d'exemption limitée à certains types de contrats en les dispensant de notification dans le règlement n° 17.

Ce traitement préférentiel ne pourrait être supprimé que par la constatation d'une contravention à l'article 85 et non pas par le fait qu'une des parties prétende qu'il y a une telle contravention.

L'avis contraire irait à l'encontre du sens des règles de concurrence européennes, la protection du libre commerce intracommunautaire ne pouvant pas dépendre du fait qu'une des entreprises participant au contrat restreignant la concurrence, invoque, à l'un ou l'autre moment, sa nullité.

La seule différence par rapport à l'affaire 43-69 serait que la Brasserie de Haecht a notifié ses contrats auprès de la Commission bien qu'elle n'y soit pas obligée, tandis que l'affaire 43-69 ne concernerait que des accords dispensés de notification et « n'ayant pas été notifiés ».

Que des accords dispensés de notification ne puissent être déclarés nuls qu'avec effet ex nunc ne dépendrait pas du fait qu'ils ne sont pas notifiés, mais du traitement préférentiel que leur accorde le règlement n° 17. Dès lors il serait évident que la notification volontaire ne peut pas désavantager la situation juridique d'un contrat qui n'est pas soumis à notification.

Il ressortirait de la prise de position sur la première question que seule la Commission serait compétente pour prendre

les décisions visées à l'article 85 du traité CEE. Celle-ci ne serait toutefois pas habilitée à déclarer nuls avec effet rétroactif des contrats dispensés de notification. Que de telles conventions soient inattaquables pour le passé trouverait sa raison dans l'exemption de la notification et ne dépendrait pas de la nature des autorités qui constatent la nullité. En concluant un contrat aux caractéristiques citées dans l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 17 on pourrait s'attendre à ce que cet accord ne puisse être déclaré nul qu'avec effet dans le futur ; il serait clair qu'il n'y aurait aucune différence si c'est la Commission ou bien une autorité nationale qui en décide.

Il faudrait donc répondre à la troisième question de la manière suivante :

« Un accord dispensé de notification, mais ayant été notifié, n'est nul suivant l'article 85, paragraphe 2, du traité qu'avec effet à partir du jour où cette nullité a été constatée par la Commission, même si une entreprise participante a déjà au préalable fait valoir la nullité de l'accord. »

D'ailleurs la Brasserie de Haecht fait valoir qu'il n'y aurait pas lieu de vérifier les principes établis par la jurisprudence de la Cour en la matière. Une telle procédure, qui nécessairement dépasserait le cadre fixé par le juge national, serait contraire aux principes de l'article 177 du traité CEE. Toutefois la demanderesse au principal prend position sur les objections soulevées principalement contre le jugement dans l'affaire 43-69.

La thèse selon laquelle ce jugement serait en contradiction avec les principes développés par la Cour dans les affaires 13-61 (arrêt du 6 avril 1962, De Geus, Uittenbogerd/Bosch, Recueil, 1962, p. 89 et suiv.) et 10-69 devrait être rejetée pour manque de pertinence. La comparaison des trois arrêts démontrerait la logique du système établi par la Cour.

L'allégation que les décisions de la Cour seraient contraires au texte de plusieurs dispositions du règlement n° 17 serait également fautive. Une telle critique tien-

drait trop à la lettre du règlement n° 17 et elle passerait à côté des réalités.

Il faudrait également rejeter le reproche selon lequel par le jugement 43-69 l'application des règles de concurrence communautaires serait mise en danger. Comparé au droit allemand en matière de concurrence, le droit communautaire arriverait à des résultats identiques. La pratique aurait démontré que cet arrêt est sans inconvénients pour la politique de concurrence de la Communauté.

Les consorts *Wilkin-Janssen* soutiennent que la réponse à la troisième question ne saurait, sans plus, être dégagée des arrêts dans les affaires 10-69 et 43-69. Si ces arrêts déclarent que les accords dispensés de notification doivent produire leurs effets aussi longtemps que leur nullité n'a pas été constatée, ils ne préciseraient pas ce qu'il faut entendre par « constatation d'une nullité ». Ce serait à juste titre que le tribunal de commerce indique que les jugements ont en principe un effet déclaratoire. Ce principe devrait s'appliquer au jugement constatant la nullité d'un accord pour contrevention de l'article 85 du traité CEE. La nullité étant admise par le jugement, son effet devrait remonter à la date où l'exception de nullité a été soulevée.

Toute autre solution serait inadmissible, car si l'on considérait que les accords notifiés ou les accords dispensés de notification devraient être reconnus valables par les tribunaux aussi longtemps que la Commission n'a pas pris une décision refusant d'accorder le bénéfice de l'article 85, paragraphe 3, l'on aboutirait à retirer aux juridictions, autorités des États membres, la compétence que leur reconnaît l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17. Si l'on considérait que la nullité n'aura d'effet qu'à partir du jugement, on aboutirait au résultat que le droit de se prévaloir de la nullité serait vain pour celui sur qui pèse l'obligation. La nature déclaratoire de la décision constatant la nullité d'un accord impliquerait également que cette constatation sort ses effets de manière que la partie sur laquelle pesait l'obligation déclarée nulle se voit délivrée de cette obligation

à partir du moment où elle a soulevé l'exception de nullité. Une telle solution éviterait le risque, pour la sécurité juridique, de permettre à la partie qui se prévaut de l'accord de retarder à son gré la date de prise d'effet de la nullité en faisant traîner la procédure.

A partir du moment où la partie défenderesse a allégué la nullité d'un contrat pour violation de l'article 85, paragraphe 1<sup>er</sup>, la partie demanderesse serait avertie du risque qu'il soit déclaré nul par le juge. Dès lors les considérations de sécurité juridique sur lesquelles la Cour s'est fondée pour refuser d'admettre la rétroactivité ne joueraient plus. La solution proposée aurait donc l'avantage de placer les deux parties dans la même situation, quelle que soit la durée de la procédure, sans que la sécurité juridique soit compromise.

Les consorts Wilkin-Janssen proposent de répondre à la troisième question comme suit :

« La nullité des accords dispensés de notification, qu'ils aient été notifiés ou non, est réputée être constatée à la date où l'une des parties l'a régulièrement invoquée et non seulement à la date du jugement qui fait droit à la demande ou à l'exception de nullité. »

Le gouvernement de la *république fédérale d'Allemagne* fait observer que le tribunal de commerce de Liège partirait de l'idée que la Cour, par son arrêt dans l'affaire 43-69, aurait posé le principe que les décisions de la Commission refusant de délivrer une attestation négative ou d'accorder l'exemption visée à l'article 85, paragraphe 3, n'emportent pas nullité rétroactive.

Ce serait la raison pourquoi le tribunal se borne à demander si la nullité ne prend effet qu'à la date soit de la décision de la Commission, soit de l'arrêt du tribunal national qui la constate, ou bien si cette nullité ne prend pas effet dès l'instant « où l'une des parties contractantes l'a régulièrement invoquée. »

Cependant le gouvernement fédéral attire, dans un sens plus général, l'attention sur les conséquences qu'entraînerait le rejet généralisé de la thèse de la « nul-

lité rétroactive » pour l'existence des règles de concurrence dans le marché commun. A ce sujet il développe le raisonnement suivant : aux termes de l'article 85, paragraphe 2, du traité CEE ainsi que de l'article 1<sup>er</sup> du règlement n° 17 les accords contraires à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1<sup>er</sup>, seraient ab initio « nuls de plein droit ». La nullité existerait donc directement « ex lege », de sorte que les accords contraires à l'interdiction des ententes ne peuvent à aucun moment engendrer des effets ou des obligations juridiques.

En conséquence, une décision de la Commission refusant de délivrer une attestation négative ou d'accorder l'exemption visée à l'article 85, paragraphe 3, ne saurait, elle non plus, avoir un effet constitutif de droit quant à la nullité d'une entente.

Selon les principes généraux du droit, la question de l'effet ex tunc ou ex nunc de décisions constatant la nullité d'accords ne saurait se poser que dans le cas où elles ont un effet constitutif de droit. Les actes juridiques déclaratifs n'auraient d'effets ni dans l'avenir ni dans le passé.

S'il fallait admettre que les ententes contraires à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1<sup>er</sup>, ne deviennent nulles qu'à compter du jour de la constatation de leur nullité par la Commission, cela impliquerait que cette constatation a la portée d'un acte « constitutif » et créateur de droit. Alors le principe d'interdiction, consacré par l'article 85, paragraphes 1 et 2, serait abandonné au profit du principe de l'intervention dans le seul cas d'abus. Ni dans le droit communautaire primaire, ni dans le droit communautaire dérivé, on ne pourrait trouver d'éléments de nature à justifier une telle assimilation. Il découlerait au contraire du texte et de l'économie générale du règlement n° 17 que les accords contraires à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1<sup>er</sup>, sont nuls de plein droit ab initio, même dans le cas où ils sont dispensés de notification. Le gouvernement fédéral énumère les arguments suivants en faveur de sa thèse :

a) L'article 6 du règlement n° 17 prévoit

que l'exemption peut également être accordée avec effet rétroactif. Une telle possibilité n'aurait de sens que si les accords étaient nuls ab initio.

- b) Les paragraphes 5 et 6 de l'article 15 du règlement n° 17 seraient superflus et illogiques, si les accords avaient, malgré tout, une validité provisoire.
- c) La dérogation apportée par l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement n° 17 permettrait de conclure a contrario que dans tous les autres cas, le refus définitif d'exemption emporte la nullité définitive de l'accord litigieux, même pour toute la période.
- d) Selon l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement n° 17, la Commission aurait compétence exclusive « pour déclarer les dispositions de l'article 85, paragraphe 1<sup>er</sup>, inapplicables conformément à l'article 85, paragraphe 3, du traité. » Si la compétence que détient la Commission pour constater la nullité au titre de l'article 85, paragraphes 1 et 2, n'est pas mentionnée, ce serait uniquement parce que les auteurs du règlement ont considéré que la constatation de nullité n'avait de toute façon qu'un effet déclaratif.

Il ressortirait de l'argumentation ci-dessus développée qu'il convient de répondre à la troisième question que loin de ne prendre effet qu'à la date de la décision du tribunal national ni même dès l'instant où elle est invoquée, la nullité existe déjà ab initio.

Le gouvernement de la *République française* soutient que le libellé de la question serait inexact. Il ne conviendrait de déterminer que la portée dans le temps de l'interdiction d'un accord qui tombe sous le coup de l'article 85, paragraphe 1<sup>er</sup>. En vertu de l'article 85, paragraphe 2, une nullité de plein droit découlerait de cette interdiction.

Quand il s'agit d'accords régulièrement notifiés ou d'accords dispensés de notification l'interdiction supposerait que le bénéfice de l'article 85, paragraphe 3, a été refusé par une décision de la Commission. La question serait de savoir si une telle décision n'a d'effet que pour

l'avenir ou si elle remonte jusqu'à l'époque à laquelle les conditions de l'interdiction étaient réunies.

Selon le gouvernement français, la dernière solution serait la seule compatible avec le caractère déclaratoire de l'interdiction résultant de l'article 85 et qui est affirmé dans l'article 1<sup>er</sup> du règlement n° 17.

Un autre argument pourrait être tiré de l'article 7 du règlement n° 17. Seulement dans les cas prévus à cette disposition la Commission aurait la faculté de prendre une décision expresse réduisant la durée de l'interdiction.

La dispense de notification n'ayant pas d'effet sur le fond, les accords dispensés de notification ne seraient pas placés dans une situation différente.

Bien que le quatrième considérant du règlement n° 17 déclare à propos des accords dispensés de notification que « certains d'entre eux revêtent des caractères particuliers qui peuvent les rendre moins dangereux pour le développement du marché commun », il s'agirait là d'une affirmation qui ne préjuge nullement la validité de ces accords, ni même leur nocivité éventuelle. Si une dérogation au régime général de la rétroactivité de l'interdiction avait été compatible avec le traité CEE, et voulue par les auteurs du règlement n° 17, elle aurait fait l'objet d'une disposition expresse, ce qui ne serait pas le cas.

Le gouvernement français conclut que la constatation de la nullité de plein droit édictée par l'article 85, paragraphe 2, relèverait de la compétence exclusive des autorités des États membres. Il appartiendrait aux juridictions nationales, saisies d'un litige, de tirer de l'interdiction, sanctionnée par la nullité, toutes conséquences de droit.

La *Commission* fait observer que la question serait tripartite :

- a) « Un accord nouveau (c'est-à-dire conclu après l'entrée en vigueur du règlement n° 17) dispensé de notification mais ayant été cependant notifié, doit-il être considéré comme provisoirement valable jusqu'à ce que les autorités nationales, et donc

les tribunaux nationaux, en aient constaté la nullité ? »

La Commission, en renvoyant à l'arrêt dans l'affaire 43-69, estime que la Cour aurait déjà réglé la question de la validité provisoire des accords nouveaux non notifiés, dispensés de notification. A fortiori il faudrait penser qu'il en est de même pour les accords nouveaux, dispensés de notification mais cependant notifiés.

b) « A partir de quand cette nullité, si elle est constatée par les tribunaux nationaux, est-elle effective ? »

Sur ce point la Commission est d'avis qu'il résulterait de la jurisprudence de la Cour qu'aussi longtemps que la Commission n'a engagé aucune procédure la juridiction peut mettre fin à la validité provisoire de l'accord nouveau, dispensé de notification, mais cependant notifié, en constatant sa nullité au regard de l'article 85, paragraphes 1 et 2.

La constatation de cette nullité ne serait pas rétroactive, mais celle-ci, par contre,

serait censée constatée à la date du jugement rendu par la juridiction nationale.

c) « A partir de quand est-elle effective, si elle est constatée par la Commission ? »

La Commission soutient que, la Cour ne s'étant pas référée, dans son arrêt du 18 mars 1970, aux pouvoirs de la Commission, la question serait encore entièrement ouverte. Elle défend la thèse selon laquelle la constatation par elle du fait qu'un accord tombe sous le coup des dispositions de l'article 85, paragraphe 1<sup>er</sup>, et ne peut bénéficier des dispositions du paragraphe 3, aurait un effet rétroactif au jour de la conclusion de l'accord litigieux, aussi bien en ce qui concerne les accords non soumis à la notification qu'en ce qui concerne les accords soumis à la notification.

Une interprétation différente serait incompatible avec le système créé par l'article 85 du traité et par le règlement n° 17, particulièrement ses articles 5, 6 et 7.

## Motifs

- 1 Attendu que, par jugement du 27 juin 1972, parvenu au greffe de la Cour de justice le 11 juillet 1972, le tribunal de commerce de Liège a saisi celle-ci, au titre de l'article 177 du traité, de trois questions relatives à l'interprétation de l'article 85 du traité et du règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO 1962, n° 13) ;

### Considérations générales sur les questions

- 2 Attendu que, par son article 85, paragraphe 2, le traité a, dès son entrée en vigueur, frappé de nullité de plein droit les accords et décisions interdits en vertu de cet article ;
- 3 que, quoique l'interdiction énoncée au paragraphe premier de l'article 85 soit tempérée par l'existence, prévue à son troisième paragraphe, d'un pouvoir d'octroi de dérogations, le traité ne comporte cependant pas de disposition transitoire relative aux effets du deuxième paragraphe pour les accords et décisions existant aux dates d'entrée en vigueur du traité ou du règlement n° 17 ;

- 4 que cette omission a conduit à une situation d'autant plus ambiguë du fait qu'à côté de l'intervention éventuelle de la Commission en vertu des règlements et directives visés à l'article 87, les autorités judiciaires ont compétence, en vertu de l'effet direct de l'article 85, deuxième paragraphe, pour sanctionner les accords et décisions interdits par la constatation de leur nullité de plein droit ;
- 5 qu'en effet, alors que la première voie offre la souplesse nécessaire pour tenir compte des particularités de chaque espèce, le deuxième paragraphe de l'article 85, destiné à sanctionner avec sévérité une interdiction importante, ne laisse pas au juge, par sa nature, la faculté d'intervenir avec une même souplesse ;
- 6 que si le règlement n° 17, en définissant les pouvoirs de la Commission, a, notamment par l'article 7, mis celle-ci en mesure de tenir compte du principe général de la sécurité juridique, il n'a pas tempéré — ce que d'ailleurs il ne pouvait faire — les effets du deuxième paragraphe de l'article 85, mais a, au contraire, dans son article 1<sup>er</sup>, confirmé que les accords, décisions et pratiques concertés, visés à l'article 85, paragraphe 1<sup>er</sup>, sont interdits sans qu'une décision préalable soit nécessaire à cet effet, sous la seule réserve des dispositions de ses articles 6, 7 et 23 ;
- 7 qu'ainsi, était laissée à l'appréciation exclusive des juridictions la détermination des modalités, selon lesquelles l'application judiciaire du deuxième paragraphe de l'article 85 devait se combiner avec le respect dû audit principe général de la sécurité juridique ;
- 8 attendu qu'il y a donc lieu de distinguer, en vue de l'application de l'article 85, paragraphe 2, entre les accords et décisions existants dès avant la mise en œuvre de l'article 85 par le règlement n° 17, ci-après dénommés anciennes ententes, et les accords et décisions intervenus après cette date, ci-après dénommés ententes nouvelles ;
- 9 attendu, en ce qui concerne les anciennes ententes, que la sécurité générale des contrats exige que, notamment lorsque l'entente a été notifiée conformément aux dispositions du règlement n° 17, le juge ne constate sa nullité de plein droit qu'après que la Commission a pris une décision en vertu de ce règlement ;
- 10 attendu, en ce qui concerne les ententes nouvelles, que 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<sup>er</sup>, du règlement n° 17 sont dépourvues d'effet suspensif ;

- 11 que 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 ;
- 12 que dans un tel cas il appartient au juge d'apprécier, sous réserve de l'application éventuelle de l'article 177, 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 ;
- 13 que si ces considérations visent notamment les ententes sujettes à l'obligation de notification conformément à l'article 4 du règlement, elles s'appliquent également aux ententes dispensées de notification, cette dispense ne constituant qu'une indication non décisive que les ententes visées sont de façon générale moins nocives pour le bon fonctionnement du marché commun ;

#### Sur la première question

- 14 Attendu que la première question tend à savoir si la procédure en application des articles 2, 3 et 6 du règlement n° 17 doit être considérée comme engagée par la Commission à partir du moment où celle-ci a accusé réception d'une demande d'attestation négative ou d'une notification aux fins d'obtenir l'exemption prévue à l'article 85, paragraphe 3, du traité ;
- 15 que la question vise évidemment la disposition de l'article 9, paragraphe 3, du règlement, aux termes duquel « aussi longtemps que la Commission n'a engagé aucune procédure en application des articles 2, 3 ou 6, les autorités des États membres restent compétentes pour appliquer les dispositions de l'article 85, paragraphe 1<sup>er</sup>, conformément à l'article 88 du traité » ;
- 16 attendu que, sans qu'il soit nécessaire de réexaminer la question de savoir si par les termes « autorités des États membres » ledit article 9 vise également les juges nationaux agissant en vertu de l'article 85, deuxième paragraphe, du traité, il suffit en l'occurrence de constater que l'article 9, se référant à l'en-

gagement d'une procédure en application des articles 2, 3 ou 6, vise évidemment un acte d'autorité de la Commission, manifestant sa volonté de procéder à une décision en vertu des articles cités ;

- 17 qu'un simple accusé de réception qui, loin d'être une manifestation de volonté, ne constitue qu'un acte de correction administrative, ne saurait être considéré comme un tel acte d'autorité ;
- 18 qu'il en résulte que le simple accusé de réception d'une demande d'attestation négative ou d'une notification aux fins d'obtenir la dérogation sur la base de l'article 85, paragraphe 3, du traité ne saurait être considéré comme engageant une procédure en application des articles 2, 3 ou 6 du règlement n° 17 ;

#### Sur la deuxième question

- 19 Attendu que cette question tend à savoir si la notification d'un accord type faite en 1969 peut valoir notification d'un accord similaire conclu dans le courant de l'année 1963 ;
- 20 attendu qu'il résulte du règlement 27/62 de la Commission du 3 mai 1962 (JO 1962, p. 1118) et des formulaires y annexés que la Commission a estimé que, tout en constituant un allègement administratif, la notification d'un contrat type est suffisante pour permettre la surveillance efficace des accords susceptibles de contrevenir à l'article 85 ;
- 21 que, par la seule notification du contrat type, les objectifs de la notification se trouvent donc réalisés en ce qui concerne les contrats de contenu identique conclus par la même entreprise ;
- 22 que cependant il ressort de ce qui a été exposé dans les considérations générales qu'une notification faite en 1969, donc hors les délais prévus aux articles 5, paragraphe 1<sup>er</sup>, et 7, paragraphe 2, du règlement n° 17, n'est pas de nature à conférer aux accords du type notifié, eussent-ils même existé dès avant l'entrée en vigueur de ce règlement, le caractère d'anciennes ententes ;
- 23 attendu qu'il résulte de ce qui précède que la notification régulièrement faite d'un accord type vaut notification de tous les accords du même contenu, même antérieurs, conclus par la même entreprise ;

### Sur la troisième question

- 24 Attendu que cette question tend à savoir si la nullité en vertu de l'article 85, paragraphe 2, des accords dispensés de notification est censée être constatée à la date où l'une des parties contractantes l'a régulièrement invoquée ou seulement à la date du jugement ou de la décision de la Commission qui la constate ;
- 25 attendu qu'il résulte des considérations générales ci-dessus que l'article 85, paragraphe 2, frappe les accords et décisions interdits en vertu de cet article de nullité de plein droit ;
- 26 que, dès lors, cette nullité est susceptible d'affecter tous les effets, passés ou futurs, de l'accord ou de la décision ;
- 27 qu'en conséquence, la nullité visée par l'article 85, paragraphe 2, produit des effets rétroactifs ;

### Sur les dépens

- 28 Attendu que les frais exposés par la Commission, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne et le gouvernement de la République française, qui ont soumis leurs observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet de 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,

vu les actes de procédures ;  
le juge rapporteur entendu en son rapport ;  
les parties au principal et la Commission des Communautés européennes entendues en leurs observations orales ;  
l'avocat général entendu en ses conclusions ;  
vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment ses articles 85 et 177 ;  
vu le règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962 (JO 1962, p. 204 et suiv.), et notamment ses articles 2, 3, 4, 5, 6, 7 et 9 ;  
vu le protocole sur le statut de la Cour de justice de la Communauté économique européenne ;  
vu le règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le tribunal de commerce de Liège conformément au jugement rendu par cette juridiction le 27 juin 1972, dit pour droit :

- 1) Le simple envoi d'un accusé de réception d'une demande d'attestation négative ou d'une notification aux fins d'obtenir la dérogation sur la base de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE ne constitue pas l'engagement d'une procédure en application des articles 2, 3 ou 6 du règlement n° 17 ;
- 2) La notification régulièrement faite d'un accord type vaut notification de tous les accords du même contenu, même antérieurs, conclus par la même entreprise ;
- 3) La nullité visée par l'article 85, paragraphe 2, produit des effets rétroactifs.

Lecourt

Monaco

Pescatore

Donner

Mertens de Wilmars

Ainsi prononcé à l'audience publique tenue à Luxembourg le 6 février 1973.

Le greffier

Le président

A. Van Houtte

R. Lecourt

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. KARL ROEMER,  
PRÉSENTÉES LE 13 DÉCEMBRE 1972 <sup>1</sup>

*Monsieur le Président,  
Messieurs les Juges,*

Le tribunal de commerce de Liège vous a saisis pour la deuxième fois d'une demande de décision préjudicielle dans le

procès pendant devant lui entre la Brasserie de Haecht et les consorts Wilkin-Janssen. Ce tribunal vous demande de répondre aux questions suivantes :

« 1) La procédure en application des articles 2, 3 et 6 du règlement n° 17

1 — Traduit de l'allemand.