La compétence d'une telle juridiction de saisir la Cour de justice d'une demande de décision préjudicielle ne saurait être entravée en vertu de l'article 9 du règlement n° 17. 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 statuter en attendant l'issue de l'action de la Commission.

Dans l'affaire 127-73

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le tribunal de première instance de Bruxelles, dans les litiges pendant devant cette juridiction entre

1. BELGISCHE RADIO EN TELEVISIE

et

NV FONIOR

2. SOCIÉTÉ BELGE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS

et

NV FONIOR

3. BELGISCHE RADIO EN TELEVISIE

et

SV SABAM et NV FONIOR

et tendant à obtenir une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 86 et 90, paragraphe 2, du traité CEE,

LA COUR,

composée de MM. R. Lecourt, président, A. M. Donner et M. Sørensen, présidents de chambre, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh et A. J. Mackenzie Stuart (rapporteur), juges,

avocat général : M. H. Mayras
greffier : M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

Points de fait et de droit

A — Les faits de la cause, l'objet de la demande et les positions des parties ont donné lieu au rapport d'audience ci-après :

I — Faits et procédure

La Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (ci-après «SABAM »), société coopérative de droit belge, a pour objet l'exploitation, l'administration et la gestion, au sens le plus large de ces termes, de tous droits d'auteur et de tous droits connexes,... pour son propre compte, pour ses coopérateurs et affiliés, pour ses mandants et sociétés correspondantes.

En 1963 et 1967, le sieur Davis, compositeur de musique, et le sieur Rosenstraten, parolier, s'étaient engagés par un contrat type, conclu avec la SABAM, à céder à cette dernière leurs droits d'auteur sur toutes leurs œuvres présentes et futures, qui leur appartiennent ou leur appartiendront à l'avenir, ainsi que tous les droits présents et futurs d'interprète et de producteur de disques.

Selon ces contrats, la SABAM avait le droit, sans avoir à justifier sa décision, de conserver les droits qui lui avaient été cédés et de les exercer durant cinq années à partir de la démission de l'associé.

Le 11 mars 1969, la Belgische Radio en Televisie (ci-après « BRT ») a conclu séparément avec le sieur Davis et le sieur Rosenstraten un contrat aux termes duquel ces derniers cédaient à la BRT certains droits d'auteur relatifs respectivement au texte et à la musique d'une chanson. Les clauses spéciales de ces contrats stipulaient notamment que l'auteur devait abandonner exclusivement à la BRT tous ses droits sur le texte, sans aucune restriction, pour une période de deux ans et que, au cas où l'accord serait incompatible avec des contrats précédemment conclus, ses cocontractants précédents devraient souscrire une déclaration l'autorisant à passer cette transaction avec la BRT.

La chanson a été diffusée à plusieurs reprises à la radio et à la télévision.

Un contrat passé entre le BIEM, le Bureau international d'édition mécanique (chargé par la SABAM de gérer le répertoire de celle-ci pour ce qui est des autorisations de reproduction mécanique) et la SA Fonior, donnait à cette dernière la faculté non exclusive d'exploiter phonographiquement les œuvres du répertoire du BIEM, dont la chanson litigieuse.

La SA Fonior a enregistré le texte de la chanson litigieuse sur bande et en a distribué sa propre version sur disque Decca.

En mars et en avril 1969, la SABAM et la BRT ont vainement défendu à la SA Fonior de reproduire la chanson litigieuse. La SABAM et la BRT ont toutes deux introduit une action, en 1969, devant le tribunal de première instance de Bruxelles, tendant à la condamnation de la SA Fonior pour cette reproduction prétendument illicite.

Le 3 juin 1970, la Commission a engagé d'office la procédure de l'article 3 du règlement n° 17, à l'encontre de GEMA (Allemagne), SACEM (France) et SABAM. Par lettre du 8 juin 1970, la Commission a notifié ses griefs à la SABAM concernant notamment les articles des contrats qui traitent de la cession globale des droits d'auteur et de la durée de la gestion des droits après la

démission (cinq années). Cette procédure est toujours en cours.

Le litige au principal porte, entre autres, sur la propriété des droits d'auteur. La SABAM et la BRT prétendent chacune qu'elles sont titulaires des droits qui leur permettent d'interdire la reproduction des disques litigieux.

Par jugement du 4 avril 1973, le tribunal de première instance de Bruxelles a décidé de surseoir à statuer et de demander à la Cour de justice de se prononcer à titre préjudiciel sur les questions suivantes :

1) Le fait qu'une entreprise qui détient dans un État membre le monopole de fait de la gestion des droits d'auteur exige la cession globale de tous les droits d'auteur sans distinguer, parmi ceux-ci, entre certaines catégories, peut-il être considéré comme une exploitation abusive de position économique dominante au sens de l'article 86 du traité CEE ?

2) L'abus de position dominante peut-il également consister dans le fait qu'une telle entreprise stipule la cession par l'auteur de ses droits actuels et futurs et, en particulier, stipule que, sans qu'aucune justification soit nécessaire, l'exercice des droits cédés reste réservé à cette entreprise pendant cinq années sociales après la démission de l'associé ?

3) Comment faut-il comprendre l'expression « entreprise chargée de la gestion de services d'intérêt économique général » ? Cette notion implique-t-elle que l'entreprise doit bénéficier de certains privilèges qui sont refusés à d'autres entreprises ?

4) Les dispositions de l'article 90, paragraphe 2, du traité engendrent-elles, au profit des particuliers, des droits que le juge national doit sauvegarder ?

Il ressort des motifs du jugement de renvoi que le tribunal a considéré qu'il serait possible de retenir l'existence d'éléments constitutifs d'abus s'il apparaissait que la SABAM lie ses membres par des clauses dont la nécessité ne semble pas s'imposer, entre autres, en exigeant une cession globale de tous les droits et en rendant le retrait des membres trop difficile, du fait des pertes financières qu'ils peuvent subir.

Le jugement de renvoi est parvenu au greffe de la Cour le 19 avril 1973.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées, le 31 juillet 1973, au nom de la Commission des Communautés européennes par ses conseillers juridiques Mes Bastian van der Esch et René-Christian Béraud, le 2 août 1973, au nom de la Belgische Radio en Televisie par Me Martin Denys, avocat au barreau de Bruxelles, et le 30 juillet 1973, au nom de la Société coopérative SABAM par Mes Jean Dassesse et Louis Chabert, avocats au barreau de Bruxelles.

Par lettre du 30 juillet 1973, le greffier du tribunal de première instance de Bruxelles a informé la Cour

« que l'appel formé par la partie SABAM contre le jugement de la douzième chambre de céans, en date du 4 avril 1973, suspend la procédure devant la Cour de justice (articles 1068 et 1397 du Code judiciaire) ».

Par lettre du 18 septembre 1973, le greffier dudit tribunal a fait savoir à la Cour que le tribunal

« ne désire pas que l'examen de l'affaire en question soit suspendu devant la Cour de justice.

Quoiqu'une des parties ait fait savoir qu'elle avait l'intention de se pourvoir en appel contre l'ordonnance de renvoi, cet appel — même s'il devait être interjeté — ne peut avoir pour conséquence de suspendre la procédure devant la Cour.

En plus, une telle suspension n'est guère souhaitable puisque l'interprétation donnée par la Cour de justice des dispositions du traité peut être utile tout aussi bien au tribunal de céans qu'à la cour d'appel ».

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

Observations presentées devant la Cour

Observations de la Commission des Communautés européennes

Sur la compétence du juge national

En mai 1971 et 1973, à la suite d'un échange de vues au sujet de la communication des griefs notifiés par la Commission, la SABAM a modifié ses statuts de sorte qu'il est maintenant possible pour tout membre « coopérateur » de décider s'il cède ses droits d'auteur à la SABAM pour une ou plusieurs catégories de formes d'exploitation et, s'il cède ses droits pour le monde entier ou seulement pour certains pays. De même, la durée pendant laquelle des droits restent acquis à la société, après la démission d'un membre, a été réduite de cinq à trois années.

La Commission poursuit l'examen de ces modifications et la procédure qu'elle a engagée n'est pas encore clôturée.

Elle estime que la procédure prévue à l'article 3 du règlement n° 17 ayant été engagée, les autorités nationales, y compris les juridictions nationales, ne sont, selon l'article 9, paragraphe 3, plus compétentes pour appliquer l'article 86 du traité.

Elle est d'avis que, dans la présente affaire où il est manifeste que le juge national est provisoirement incompétent, il est encore trop tôt pour que la Cour de justice examine les questions posées par le juge.

Sur la première question

La Commission estime que l'exploitation abusive d'une position dominante dans le marché Commun ou dans une partie substantielle de celui-ci, peut consister, pour une entreprise, à lier ceux qui utilisent ses services d'une manière qui n'est pas nécessaire à la réalisation de son objet social. Elle en a ainsi décidé à l'égard de la société allemande GEMA (JO n° L 134 du 20 juin 1971).

La clause des contrats de cession, aux termes de laquelle le contractant s'engage à céder, sans distinction, tous droits d'auteur sur toutes ses œuvres, tant présentes que futures, selon une obligation que la SABAM impose alors qu'elle n'est pas indispensable, constituerait un abus de position dominante.

Toutefois, la Commission estime que, comme les stations de radio et de télévision et l'industrie du disque se trouvent en position de force sur le marché, il leur serait à leur tour possible de contraindre les auteurs, notamment ceux qui sont au service de la station ou de la maison de disques considérée, et que le fait d'être liés à une société telle que la SABAM représenterait pour eux une protection contre les abus.

Elle dresse deux listes, la première contenant des exemples de formes d'exploitation qui sont économiquement distinctes, la seconde contenant des formes d'exploitation divisées en catégories qui se prêteraient à l'exploitation par une société particulière, ainsi par exemple la catégorie consistant en des « droits de radiodiffusion et de télédiffusion, y compris les droits de reproduction au second degré ».

Les auteurs seront, à son avis, raisonnablement liés aux sociétés d'exploitation s'ils ont, statutairement, la possibilité de limiter la cession de leurs droits à certaines formes d'exploitation ou à certaines catégories. Cette thèse serait sousjacente à la deuxième décision GEMA (JO n° L 166, 1972).

Elle conclut que l'impossibilité pour un tiers d'obtenir des droits sur des œuvres individuelles dans le cadre de ces formes d'exploitation ou de ces catégories, ne constitue pas, dans une strucutre de marché caractérisée par la puissance économique des utilisateurs (sociétés de radio et de télévision, maisons de disques), une exploitation abusive de position dominante au sens de l'article 86.

Sur la deuxième question

La Commission estime que la cession de droits, tant présents que futurs, est acceptable à condition qu'elle soit également limitée à certaines formes d'exploitation ou à certaines catégories.

Lorsque l'auteur se voit donner la possibilité de céder ses droits pour des formes d'exploitation particulières, la possibilité pour la société d'exercer ces droits pour une période de trois ans après la démission, serait raisonnable, Une période d'un an maximum serait raisonnable lorsque cette possibilité ne lui est accordée que pour des catégories déterminées de formes d'exploitation. Le fait de conserver l'exercice des droits d'auteur pendant les cinq années suivant la démission de l'associé, constituerait toujours une exploitation abusive de position dominante au sens de l'article 86 du traité. A cet égard, le fait d'imposer à cette entreprise de justifier sa décision de continuer à exercer les droits d'auteur ne jouerait aucun rôle.

Sur les troisième et quatrième questions

L'expression « entreprise chargée de la gestion de services d'intérêt économique général », figurant à l'article 90 paragraphe 2, du traité CEE, devrait être comprise en ce sens qu'il doit s'agir d'une entreprise chargée de manière expresse et par l'effet d'un acte juridique d'exercer ces services.

La SABAM ne peut nullement se prévaloir d'être chargée d'une mission déterminée par les autorités publiques. En outre, la Commission doute que l'on puisse qualifier de services d'intérêt économique général les tâches remplies par la SABAM.

La Commission note que les entreprises visées à l'article 90, paragraphe 2, bénéficient, en règle générale, de certains privilèges qui forment la contrepartie de la mission particulière qui incombe à ces entreprises ; ces privilèges peuvent à leur tour être soumis à un examen portant sur la compatibilité avec l'article 90, paragraphe 2. Mais le fait qu'une entreprise possède des privilèges n'implique pas nécessairement qu'elle relève des dispositions de l'article 90, paragraphe 2.

Quant à la quatrième question, qu'elle estime être devenue sans objet du fait des remarques précédentes, la Commission renvoie à l'arrêt de la Cour dans l'affaire 10-71, Port de Mertert, Recueil, 1971, p. 723.

Observations de la BRT

La BRT estime qu'une cession globale de droits futurs n'est pas juridiquement défendable.

Les auteurs peuvent ou bien travailler d'une façon tout à fait indépendante ou bien être liés, en tant que fonctionnaires, employés ou réalisateurs d'un travail à forfait, à celui qui commande l'œuvre. Les statuts de la SABAM et la philosophie générale de son fonctionnement ne sont à vrai dire conciliables qu'avec l'activité de l'auteur indépendant.

Lorsqu'il s'agit de la création d'une œuvre commandée par une société de radiodiffusion, une cession globale et absolue des droits d'auteur à ladite société serait nécessaire afin que les auteurs eux-mêmes ne soient pas tentés de se servir de la société de radiodiffusion comme organe de publicité pour l'œuvre pour laquelle ils ont déjà été rétribués.

Depuis de nombreuses années la BRT intervient en vain auprès de la SABAM pour qu'elle modifie ses statuts en y prévoyant une exception pour les œuvres créées par des personnes liées à la BRT par les termes de statuts administratifs ou par contrat. La SABAM a toujours refusé d'adapter ses statuts et, compte tenu de la position dominante dont jouit la SABAM, la BRT n'a pu qu'accepter cette situation.

Le statut de la SABAM ne permet pas de faire exception pour l'œuvre créée sur commande. Si l'auteur veut démissionner à l'occasion de cette commande, afin de

pouvoir transmettre tous ses droits d'auteur à celui qui lui a passé la commande, il courrait le risque de voir la SABAM, en vertu de l'article 15, conserver tous les droits pendant cinq ans encore, *sans avoir à se justifier.* Cette disposition constituerait un grave abus de position dominante qui ne s'impose d'ailleurs nullement.

Observations de la SABAM

Sur la saisine de la Cour

Il ressortirait des conclusions de l'avocat général et des principes énoncés par la Cour dans son ordonnance du 3 juin 1969 dans l'affaire 31-68, SA Chanel/ Cepeha (Recueil, 1970, p. 403) qu'il serait sursis à statuer à toute demande tendant à obtenir une décision à titre préjudiciel dès que la juridiction nationale ayant formulé la demande, informe la Cour de justice, par communication officielle, qu'un appel a été interjeté de sa décision et que cet appel suspend l'exécution de celle-ci.

Le 17 juillet 1973, la SABAM aurait interjeté appel du jugement de renvoi du 4 avril 1973, ce qui, en vertu du Code judicaire belge, suspendrait la décision du 4 avril 1973. En vertu du même Code, tout appel d'un jugement définitif ou avant dire droit saisirait le juge d'appel au fond. Dans la présente procédure le jugement du 4 avril ne pourrait plus produire aucun effet juridique.

Elle demande à la Cour dès lors de surseoir à statuer dans la présente affaire, jusqu'à ce que la Cour d'appel ait statué sur l'appel interjeté le 17 juillet 1973 à l'encontre du jugement de renvoi.

Sur les première et deuxième questions

La SABAM examine d'abord la procédure prévue dans le cadre de l'application de l'article 86 par le règlement n° 17 et que la Commission des Communautés européennes a engagée, et indique que cette procédure se poursuit toujours. Suite à l'intervention de la Commission, la SABAM aurait considérablement modifié tant son statut et son règlement général que ses contrats de cession.

Elle estime que la Commission des Communautés européennes aurait déjà résolu, par voie de décision, les questions de droit communautaire soulevées par le tribunal de première instance de Bruxelles. Elle renvoie aux décisions GEMA du 2 juin 1971 et du 6 juillet 1972 et conclut que la réponse à apporter à la première question figure à l'article 1 de la décision du 6 juillet 1972.

La réponse à la deuxième question, relative également à l'application de l'article 86 du traité, pourrait être déduite implicitement de ses décisions. Dans sa décision du 26 juin 1971, la Commission aurait jugé abusive la durée d'affiliation par période de six ans imposée par la GEMA à ses membres. La Commission aurait également estimé que la démission n'affecte pas la validité du contrat de cession conclu précédemment par le démissionnaire.

Dans sa décision du 6 juillet 1972, la Commission aurait admis qu'une durée minimum d'affiliation de trois ans serait parfaitement justifiée pour des raison économiques.

La Commission aurait, en termes clairs et précis, exposé la nécessité de cette obligation pour prémunir les membres des sociétés de droits d'auteur contre les pressions susceptibles d'être exercées sur eux par d'importants utilisateurs de musique, tels que les sociétés de radiodiffusion et les producteurs de disques.

Comme il serait indispensable que les contrats de cession aient une certaine durée pour permettre à la société d'auteurs de conclure des contrats de licences à long terme avec les utilisateurs d'œuvres musicales, la SABAM s'est réservée le droit de disposer éventuellement des droits cédés pendant les cinq années sociales suivant la démission des auteurs. La modification apportée au statut par l'assemblée générale extraordinaire du 20 mai 1973 a expressément réduit ce droit

de disposition de la SABAM à trois années sociales. La même assemblée générale extraordinaire a modifié les statuts de telle sorte que la décision peut être limitée à une ou plusieurs catégories de droits et à certains territoires. L'équilibre entre la « durée de disposition des droits par la SABAM et l'ampleur de l'engagement des membres » de la SABAM est ainsi maintenu, conformément à l'expression utilisée par la Commission dans la décision GEMA du 6 juillet 1972.

En s'inspirant des décisions de la Commission, le tribunal de renvoi devrait à tout le moins reconnaître la licéité des contrats de cession de la SABAM dans la mesure où ils sont conformes aux décisions GEMA. Le droit pour la SABAM d'exiger la cession de toutes les œuvres d'un auteur à l'intérieur d'une catégorie, y compris ses œuvres futures, serait parfaitement licite. La SABAM aurait le droit d'exiger la cession de l'ensemble des œuvres d'un auteur à l'intérieur d'une ou de plusieurs catégories, tel que le droit de diffusion, y compris le droit d'exécution publique des œuvres radiodiffusées, ainsi que le droit de reproduction et de diffusion mécanique, y compris le droit d'exécution des œuvres mécanographiquement reproduites. Les contrats de cession qui ont donné lieu à la demande d'interprétation ont été conclus avant que la Commission ait engagé la procédure en application de l'article 86 contre la SABAM et avant que soient intervenues les décisions GEMA de la Commission.

Les dispositions des contrats de cession de la SABAM ont récemment été supprimées ou modifiées. L'interprétation par la Cour de l'article 86 du traité CEE, portant sur l'ancienne version de ces contrats, ne présenterait dès lors plus aucun intérêt pratique. Seule l'appréciation par la Cour de la conformité avec l'article 86 des statuts et règlements actuels de la SABAM, tels qu'ils ont été récemment modifiés, pourrait par conséquent présenter une utilité.

Sur les troisième et quatrième questions

Les deux problèmes soulevés par ces questions auraient déjà été tranchés par la Cour dans l'affaire 10-71, Port de Mertert, Recueil, 1971, p. 723, où la Cour aurait jugé qu'une entreprise jouissant de certains privilèges pour l'exécution de la mission qui lui a été légalement confiée et qui entretient à cet effet des rappots étroits avec les pouvoirs publics, relève de l'article 90, paragraphe 2, du traité CEE, et que cet article n'a pas d'effet direct.

La SABAM ne croit pas que la définition donnée par la Cour dans l'affaire Port de Mertert lui soit applicable.

B — Consécutivement au rapport d'audience ainsi reproduit il a été procédé aux débats oraux, le 13 novembre 1973, au cours desquels la SABAM, la BRT, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne et la Commission des Communautés européennes ont été entendus.

Me *Dassesse, pour la SABAM,* a exprimé l'opinion que la Cour doit surseoir à statuer sur une question préjudicielle lorsque l'appel a pour effet de

1) porter l'affaire au principal devant une instance supérieure ayant pouvoir de l'apprécier en fait

2) rendre l'instance supérieure compétente de décider de ne plus poser de questions

3) rendre l'instance inférieure incompétente pour communiquer à la Cour un complément d'information: affaire 31-68 — Chanel/Cepeha, conclusions de M. Roemer.

Il soutient qu'un appel contre l'ordonnance de renvoi a un tel effet selon le droit belge.

En ce qui concerne l'effet de l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17, il soutient, à l'appui de la Commission, que le juge national est devenu incompétent. Dès lors que la Commission engage une procédure en application de l'article 86 du traité, les autorités nationales cessent

d'être compétentes. Les tribunaux, même civils, seront des autorités nationales au sens de cette disposition : affaire 43-69, Bilger, Recueil, 1970, p. 127, et il n'y a plus lieu de réexaminer cette constatation : affaire 48-72, Haecht II, Recueil, 1973, p. 77.

Le fait que la Commission ait entamé la procédure après le commencement des deux premières affaires au principal ne changerait pas cette conclusion.

Sur le fond des questions préjudicielles, il souligne qu'une société d'auteurs devrait être considérée comme un syndicat constitué pour la défense des droits de ses membres. Les faits de l'espèce démontreraient la spoliation des droits d'auteur à laquelle aboutiraient les sociétés de radiodiffusion en exigeant des auteurs une cession globale de leurs droits sur une œuvre particulière, pour une période de deux ans.

Il conclut que le fait qu'une société d'auteurs exige la cession exclusive en faveur de tous les droits sur toutes les œuvres d'un auteur, tant présentes que futures, pour autant qu'ils relèvent d'une catégorie déterminée, ne constitue pas une exploitation abusive de position dominante.

M^e *Denys, pour la BRT,* n'accepte pas la thèse de la SABAM selon laquelle un appel formé contre le jugement de renvoi a l'effet, en droit belge, de dessaisir le juge de renvoi.

Il invoque la Constitution belge contre la proposition qu'une procédure administrative peut avoir l'effet de suspendre une procédure devant un juge civil.

Il ne trouve aucune base juridique dans le traité susceptible de fonder les conclusions de la SABAM et de la Commission sur l'interprétation de l'article 9, paragraphe 3.

Sur le fond des questions il soutient que, plutôt qu'une subdivision en catégories, c'est la possibilité pour un auteur de céder temporairement ses droits sur une œuvre spécifique, qui donne une meilleure protection de son droit d'auteur.

Une constatation que la SABAM a abusé de sa position dominante s'imposerait puisqu'elle l'a reconnu elle-même en adaptant ses statuts suite aux suggestions de la Commission.

M. *Seidel, pour le gouvernement de la RFA,* en qualité d'agent, intervient pour s'opposer à la thèse de la Commission. Il soutient que la Cour, dans l'arrêt Bilger, a voulu uniquement indiquer que les juridictions qui ont pour tâche de faire exécuter les procédures en matière d'entente, comptent parmi les autorités nationales au sens de l'article 9, paragraphe 3, et n'a pas voulu inclure les juridictions civiles qui ont la tâche de protéger les citoyens contre l'abus. S'il n'en était pas ainsi, l'effet direct des règles concurrencielles du traité serait considérablement atténué.

Si le juge civil n'est plus compétent, dès lors que la Commission a entamé une procédure en application des articles 85 ou 86 du traité, il ne pourrait même pas prendre des mesures provisoires. Le règlement n° 17 ne contient d'ailleurs aucune procédure qui serve à garantir que les juridictions nationales soient informées du fait que la Commission aurait entamé une telle procédure.

Il plaide, dès lors, pour un régime souple, comme la Cour l'aurait précisé dans l'affaire Haecht II, selon lequel le juge national a la faculté de suspendre la procédure afin de mettre les parties en mesure de saisir la Commission.

M. *van der Esch, conseiller juridique de la Commission,* observe que la Cour, dans l'ordonnance dans l'affaire 31-68, Chanel, aurait sursis à statuer pour deux motifs: les circonstances de fait et la communication du juge national. Cet arrêt devrait être explicité en tant que voulant dire que la Cour, vu les circonstances concrètes, a l'impression que le jugement de renvoi risquait d'être dissout. Dans l'espèce la SABAM a motivé son acte d'appel entre autres par l'incompétence du juge national en vertu de l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17 dont la Commission est, elle aussi, convaincue.

L'affaire Haecht II ne se rapporterait qu'à la situation où la Commission n'avait pas encore entamé une procédure. Quand il n'y a pas d'incertitude que la procédure a été entamée par la Commission, elle est d'avis que, pour la durée de la procédure, il n'y a pas une compétence parallèle d'une autorité nationale, mais une compétence temporaire et exclusive de la Commission. A son avis, l'article 9, paragraphe 3, n'empêche pas le juge national de prendre une décision provisoire pour maintenir le statu quo.

Le fait de l'appel et de l'incompétence temporaire du juge national l'amène à suggérer, en application du principe « festina lente », que la Cour suspende sa décision. Il suggère, néanmoins, que l'avocat général présente ses conclusions en attendant.

Tout en maintenant les conclusions de la Commission dans son mémoire, il ajoute quelques arguments en faveur de l'applicabilité directe de l'article 90, paragraphe 2 :

1) l'économie de cette disposition est analogue aux dispositions des articles 7, 85 et 86 : il s'agit de dispositions qui règlent tous les rapports juridiques *rationi personae ;*

2) les obligations qui découlent de cette disposition ne sont pas conditionnelles. Quoique les règles à respecter soient complexes, elles ne le sont pas plus que celles des articles 85 et 86;

3) les particuliers sont obligés de respecter les dispositions fort complexes de l'article 36, dernière phrase, sans qu'une intervention de la Communauté soit nécessaire : affaire 78-70, Deutsche Grammophon, Recueil, 1971, p. 487, 500 ;

4) il ressortirait de la lecture des 2e et 3e paragraphes de l'article 90, dans leur ensemble, que l'application du 2e paragraphe peut être « en tant que de besoin », facilité par une mesure appropriée adressée aux États membres, mais que l'application du paragraphe 2 ne dépend nullement de l'existence d'une telle mesure ;

5) les articles 85-90 prévoient les règles générales applicables aux entreprises : affaire 6-72, Continental Can, Recueil, 1973, p. 215, 246 ;

6) le fait que l'article 90 se réfère plus particulièrement aux articles 85 à 94 inclus, n'exclut pas sa référence aux autres dispositions du traité.

En principe, donc, les « entreprises » au sens du 2e paragraphe doivent respecter les dispositions du traité comme toute autre entreprise.

C — L'avocat général a présenté ses conclusions au cours de l'audience du 12 décembre 1973.

Motifs

1 Attendu que, par jugement du 4 avril 1973, parvenu au greffe de la Cour le 19 avril 1973, le tribunal de première instance de Bruxelles a, en vertu de l'article 177 du traité CEE, posé plusieurs questions tendant à l'interprétation des articles 86 et 90, paragraphe 2, du traité CEE ;

2 que les questions sont posées en vue de permettre au juge national d'apprécier la conformité de certains articles des statuts et des contrats types de la Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (ci-après « SABAM ») avec les règles de concurrence du traité CEE ;

3 attendu que, la SABAM ayant interjeté appel du jugement de renvoi, le tribunal de Bruxelles a, par lettre du 18 septembre 1973, fait savoir à la Cour qu'il ne désirait pas que l'examen des questions préjudicielles soit suspendu devant elle ;

4 que l'acte d'appel est motivé, notamment, par l'incompétence du juge national en vertu de l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17 de la Commission (JO n° 13 du 21 février 1962) ;

5 qu'il résulte de l'instruction de l'affaire devant la Cour de justice que la Commission avait décidé, dès le 3 juin 1970, d'engager d'office la procédure prévue par l'article 3 dudit règlement à l'encontre de la SABAM, et porté cette décision à la connaissance de celle-ci le 8 juin 1970 ;

6 attendu que, dans les circonstances particulières de l'espèce, il convient, avant de statuer sur les questions posées, d'examiner préalablement la régularité de la saisine de la Cour ;

Sur la compétence de la Cour

7 Attendu que la Cour est compétente pour statuer sur une demande de décision préjudicielle, au sens de l'article 177, notifiée par la juridiction nationale conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice ;

8 que le traité confère à la juridiction nationale le pouvoir d'apprécier si une décision sur un point de droit communautaire lui est nécessaire pour rendre son jugement ;

9 qu'en conséquence, la procédure prévue à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour se poursuit tant que la demande du juge national n'a été ni retirée, ni mise à néant ;

10 attendu qu'il est soutenu que la Cour ne serait pas tenue de répondre aux questions posées par le tribunal de Bruxelles puisque la Commission a engagé d'office une procédure à l'encontre de la SABAM en application de l'article 3 du règlement no 17 ;

11 que, selon la SABAM, les juridictions civiles devant être considérées comme « autorités des États membres » au sens de l'article 9, paragraphe 3, dudit règlement, le tribunal de Bruxelles aurait dû, dès le 8 juin, surseoir à statuer jusqu'à ce que la Commission ait rendu sa décision ;

12 attendu qu'aux termes de l'article 9, paragraphe 3, « 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 des articles 85, (1), et 86, conformément à l'article 88 du traité » ;

13 que, dès lors, aussitôt que la Commission a engagé une telle procédure, les autorités des États membres cessent d'être compétentes pour procéder contre les mêmes pratiques ou ententes par application desdites dispositions ;

14 qu'il y a donc lieu d'examiner si les juridictions nationales, devant lesquelles les interdictions des articles 85 et 86 sont invoquées dans un litige de droit privé, doivent être considérées comme « autorités des États membres » ;

15 attendu que la compétence de ces juridictions pour appliquer les dispositions du droit communautaire, notamment dans ces litiges, dérive de l'effet direct de celles-ci ;

16 que les interdictions des articles 85, (1), et 86, se prêtant par leur nature même à produire des effets directs dans les relations entre particuliers, ces articles engendrent directement des droits dans le chef des justiciables que les juridictions nationales doivent sauvegarder ;

17 que dénier compétence à celles-ci, en vertu de l'article 9 précité, pour assurer cette sauvegarde, serait priver les particuliers de droits qu'ils tirent du traité lui-même ;

18 que la circonstance que l'article 9, paragraphe 3, vise « les autorités des États membres » compétentes pour appliquer les dispositions des articles 85, (1), et 86 « conformément à l'article 88 », indique qu'il se réfère uniquement aux autorités nationales dont la compétence dérive de l'article 88 ;

19 que cet article a pour effet de rendre les autorités des États membres — y compris dans certains États membres des juridictions spécialement chargées

d'appliquer la législation nationale sur la concurrence ou de contrôler la légalité de cette application par les autorités administratives — également compétentes pour appliquer les dispositions des articles 85 et 86 du traité ;

20 que le fait que l'appellation « autorités des États membres » figurant à l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17, englobe de telles juridictions, ne peut dispenser une juridiction, devant laquelle l'effet direct de l'article 86 est invoqué, de se prononcer ;

21 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 ;

22 qu'au contraire, elle poursuivra généralement la procédure lorsqu'elle consta tera 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 de ce comportement avec l'article 86 ne fait pas de doute ;

23 que la compétence d'une telle juridiction pour saisir la Cour de justice d'une demande préjudicielle ne saurait être entravée en vertu de l'article 9 du règlement n° 17 ;

24 que, dès lors, la Cour, régulièrement saisie de questions préjudicielles par le tribunal de première instance de Bruxelles, ne peut se dispenser d'y répondre ;

par ces motifs,

vu les actes de procédure ;
le juge rapporteur entendu en son rapport ;
la Commission des Communautés européennes, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, la Belgische Radio en Televisie et la SABAM entendus en leurs observations orales ;
l'avocat général entendu en ses conclusions ;
vu le traité instituant la Communauté économique européenne et notamment ses articles 85, 86, 88 et 177 ;
vu le protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE et notamment son article 20 ;

vu le règlement n° 17 du Conseil de la CEE, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité et notamment ses articles 3 et 9 ;
vu le règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes ;

LA COUR

décide, avant de statuer sur les questions posées, d'entendre l'avocat général.

Ainsi jugé à Luxembourg le 30 janvier 1974.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars
Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Lu en audience publique à Luxembourg le 30 janvier 1974.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président
R. Lecourt

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. HENRY MAYRAS, PRÉSENTÉES LE 12 DÉCEMBRE 1973

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

I — Introduction

1. Les faits

La Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs, en abrégé SABAM, est une société civile de forme coopérative dont l'objet consiste dans l'exploitation, l'administration et la gestion, dans le sens le plus large du mot, de tous droits d'auteur et de tous droits connexes, en Belgique et à l'étranger, pour elle-même, pour ses coopérateurs et affiliés, pour ses mandants et pour des sociétés correspondantes.

Elle procède à la perception des droits d'auteur et les répartit entre ses membres.

Aux termes de l'article 10 de ses statuts, tels qu'ils étaient en vigueur en 1967,