

A – Activité du Tribunal de première instance en 2007

Par M. le président Marc Jaeger

2007 a été pour le Tribunal de première instance des Communautés européennes une année de changement et de transition. Deux nouveaux Membres, MM. T. Tchipev et V. Ciucă, ont rejoint le collège en début d'année à la suite de l'élargissement de l'Union européenne à la République de Bulgarie et à la Roumanie. Au mois de septembre 2007, M. le président B. Vesterdorf, qui était membre du Tribunal depuis sa création en 1989 et président depuis près de dix ans, a quitté ses fonctions et a été remplacé par M. S. Frimodt Nielsen. Dans le même temps, MM. les juges R. García-Valdecasas y Fernández, également membre de la juridiction depuis son origine, J. Pirrung et H. Legal, dont les mandats venaient à expiration, ont été remplacés par MM. S. Soldevila Frago, A. Dittrich, et L. Truchot. Enfin, le Tribunal ainsi recomposé a élu son nouveau président en la personne de M. M. Jaeger.

Par ailleurs, le Tribunal a rendu ses premières décisions en sa qualité de juridiction compétente en matière de pourvoi contre les décisions des chambres juridictionnelles créées en application de l'article 220, deuxième alinéa, CE et de l'article 225 A CE, introduits par le traité de Nice. En dépit de sa dénomination, le Tribunal de première instance est ainsi compétent pour connaître des pourvois formés contre les décisions du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, selon les modalités prévues aux articles 9 à 13 de l'annexe I du statut de la Cour de justice. Ce nouveau contentieux a, pour l'instant, été attribué à une chambre ad hoc, la chambre des pourvois, composée du président du Tribunal et, selon un système de roulement, de quatre présidents de chambre.

L'année écoulée a été marquée par le prononcé de deux arrêts par la grande chambre du Tribunal, dans les affaires Microsoft/Commission¹ et API/Commission². Le traitement de ces affaires, et en particulier la première, a nécessité, de la part des treize membres de cette formation, l'appréciation de problèmes économiques et juridiques complexes et délicats.

Du point de vue statistique, 522 affaires ont été introduites au cours de cette année, ce qui constitue une hausse significative par rapport à 2006 (432). En revanche, le nombre d'affaires réglées a diminué (397 contre 436 en 2006). Il convient néanmoins de relever que le nombre d'affaires réglées par voie d'arrêt a augmenté (247 contre 227 en 2006) de même que celui des demandes en référé clôturées (41 contre 24 en 2006). Outre les ressources importantes consacrées au traitement de l'affaire Microsoft/Commission et l'absence – à la différence des années précédentes – de grands groupes d'affaires identiques ou connexes, la diminution des affaires réglées résulte de ce que, plus généralement, les recours portés devant le Tribunal se caractérisent par une complexité et une diversité sans cesse croissantes. Il n'en reste pas moins que, du fait du déséquilibre entre les affaires introduites et réglées, le nombre d'affaires pendantes a augmenté, emportant ainsi le risque d'un allongement de la durée des procédures.

¹ Arrêt du Tribunal du 17 septembre 2007, T-201/04.

² Arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, T-36/04.

Conscient de cette situation, le Tribunal a entamé une profonde réflexion sur son fonctionnement et ses modalités de travail afin d'améliorer son efficacité. Dans ce cadre, il a d'ores et déjà été estimé nécessaire de modifier l'organisation du Tribunal, et ce, notamment, afin de mieux tirer profit de l'augmentation du nombre de ses membres. Ainsi, depuis le 25 septembre 2007, le Tribunal est composé de huit chambres, siégeant à trois juges ou, lorsque l'importance de l'affaire le justifie, à cinq juges (formation élargie).

Les développements qui suivent, relatifs à l'activité juridictionnelle du Tribunal, visent à donner un aperçu, nécessairement sélectif, de la richesse de la jurisprudence et de la complexité des questions que la juridiction a été appelée à résoudre.

I. Contentieux de la légalité

Recevabilité des recours formés au titre des articles 230 CE et 232 CE

1. Actes susceptibles de faire l'objet d'un recours

Constituent des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation au sens de l'article 230 CE les mesures produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts du requérant, en modifiant de façon caractérisée la situation juridique de celui-ci³.

Dans l'arrêt *Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals/Commission*⁴, le Tribunal juge que, lorsqu'une entreprise invoque la confidentialité des communications entre avocats et clients pour s'opposer à la saisie d'un document, la décision par laquelle la Commission rejette cette demande produit des effets juridiques à l'égard de cette entreprise et constitue donc un acte attaquant. Cette décision, en effet, refuse à l'entreprise concernée le bénéfice d'une protection prévue par le droit communautaire et revêt un caractère définitif et indépendant de la décision finale qui pourrait constater une infraction aux règles de concurrence. Par ailleurs, le Tribunal juge que, lorsque la Commission, sans prendre de décision formelle, saisit un document que l'entreprise concernée qualifie de confidentiel, cet acte matériel implique nécessairement une décision tacite qui doit pouvoir faire l'objet d'un recours en annulation.

En revanche, dans l'ordonnance *Vodafone España et Vodafone Group/Commission*⁵, le Tribunal a rejeté comme irrecevable le recours introduit contre la lettre d'observations envoyée par la Commission, en vertu de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21⁶,

³ Arrêt de la Cour du 11 novembre 1981, *IBM/Commission*, 60/81, Rec. p. 2639.

⁴ Arrêt du Tribunal du 17 septembre 2007, *Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals/Commission*, T-125/03 et T-253/03.

⁵ Ordonnance du Tribunal du 12 décembre 2007, T-109/06.

⁶ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre») (JO L 108, p. 33).

à l'autorité réglementaire espagnole, à la suite de la notification par cette dernière d'un projet de mesures concernant des entreprises disposant d'une position dominante collective sur le marché espagnol des communications mobiles. Le Tribunal refuse toute analogie avec les procédures applicables en matière d'aides d'État et de contrôle des concentrations. Il considère, en effet, que ladite lettre relève d'une procédure de consultation et non d'un régime d'autorisation, étant donné, notamment, que l'absence d'ouverture par la Commission de la phase d'examen approfondi de la mesure concernée ne saurait être assimilée à une approbation du projet de mesure notifié.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Pays-Bas/Commission*⁷, le gouvernement néerlandais avait demandé à la Commission, sur le fondement de l'article 95, paragraphe 4, CE de prendre position sur la question de l'étendue du champ d'application d'une directive. À cet égard, le Tribunal a considéré que l'article 95, paragraphe 4, CE ne saurait constituer le fondement d'une demande d'un État membre visant à ce que la Commission prenne une décision sur l'étendue de l'harmonisation opérée par une directive communautaire et/ou sur la compatibilité d'une réglementation nationale avec une telle directive. Dès lors que, selon cette même disposition, la décision d'effectuer une notification, afin d'obtenir une autorisation à titre dérogatoire, relève uniquement de l'État membre concerné et que, par ailleurs, aucune disposition de la directive ne confère à la Commission la compétence pour décider de son interprétation, une prise de position de ladite institution quant au champ d'application de la mesure d'harmonisation en cause ne constitue qu'une simple opinion, ne liant pas les autorités nationales compétentes et n'étant pas susceptible de recours.

Dans l'ordonnance *Commune de Champagne e.a./Conseil et Commission*⁸, le Tribunal déclare irrecevable le recours par lequel des personnes physiques et morales suisses demandaient l'annulation de la décision du Conseil portant approbation de l'accord international entre la Communauté européenne et la Confédération suisse relatif aux échanges de produits agricoles. Le Tribunal souligne qu'un acte unilatéral de la Communauté ne saurait être créateur de droits et d'obligations en dehors du territoire communautaire défini à l'article 299 CE. Seul l'accord international, lequel n'est pas susceptible de recours, a vocation à produire des effets juridiques sur le territoire suisse, selon les modalités propres à l'ordre juridique de cet État et une fois qu'il aura été ratifié selon les procédures qui y sont applicables. Ainsi, la décision attaquée est dépourvue de tout effet juridique sur le territoire suisse et n'est donc pas susceptible de modifier la situation juridique des requérants sur ledit territoire.

Enfin, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Italie/Commission*⁹, la République italienne demandait l'annulation d'une lettre de la Commission imposant la production préalable de certaines informations comme condition pour faire droit à certaines demandes de paiement qu'elle avait présentées dans le cadre des fonds structurels communautaires. Le Tribunal a jugé que la thèse de la République italienne, selon laquelle la lettre en cause lui infligeait une sanction du fait du non-versement des paiements demandés jusqu'à la réception desdites informations, revenait, en substance, à dénoncer un état d'inaction

⁷ Arrêt du Tribunal du 8 novembre 2007, T-234/04.

⁸ Ordonnance du Tribunal du 3 juillet 2007, T-212/02.

⁹ Arrêt du Tribunal du 12 décembre 2007, T-308/05.

perpétué par la Commission. Or, si cette inaction était illégale, car contraire aux dispositions régissant les fonds structurels, la République italienne aurait dû, pour la contester, introduire un recours en carence au titre de l'article 232 CE et non un recours en annulation.

2. Qualité pour agir – Affectation individuelle

Selon une jurisprudence constante, les personnes physiques ou morales autres que les destinataires d'une décision ne sauraient prétendre être concernées individuellement que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et, de ce fait, les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire¹⁰.

Dans l'ordonnance *Galileo Lebensmittel/Commission*¹¹, le Tribunal a jugé que, afin de reconnaître l'existence de la qualité pour agir d'un requérant, son appartenance à un groupe restreint devait se combiner avec un devoir de protection spécifique de la Commission à l'égard de ce groupe. Plus précisément, l'élément déterminant pour identifier les particuliers individuellement concernés par un acte de portée générale consiste en la protection spécifique dont ils bénéficient au titre du droit communautaire.

L'affaire *Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia*¹², dans le cadre de laquelle requérante demandait l'annulation de la disposition d'un règlement, limitant le droit d'utiliser le nom «Tocai friulano», a permis au Tribunal d'éclairer dans quelles circonstances un requérant pouvait fonder sa qualité pour agir sur les principes établis dans l'arrêt de la Cour Codorníu/Conseil¹³. Le Tribunal a jugé que, dans le cas d'espèce, la requérante, à la différence de l'entreprise Codorníu, ne se trouvait pas empêchée, par un acte de portée générale, d'utiliser un droit de propriété intellectuelle qu'elle avait enregistré et employé de manière traditionnelle durant une longue période avant l'adoption dudit acte. En effet, le nom «Tocai friulano» n'est pas une indication géographique en tant que telle relevant des droits de propriété intellectuelle et bénéficiant d'une protection à ce titre.

Le Tribunal a également précisé que l'intérêt général qu'une région, en tant qu'entité compétente pour les questions d'ordre économique et social sur son territoire, pouvait avoir à obtenir un résultat favorable pour la prospérité économique de celui-ci ne saurait suffire pour la considérer comme étant individuellement concernée. En outre, les prérogatives législatives et réglementaires que peut éventuellement détenir une personne morale de droit public d'un État membre autre que l'État ne sont pas de nature à lui conférer un intérêt individuel à rechercher l'annulation d'une disposition de droit communautaire sans effet sur l'étendue de ses compétences, dès lors que, en principe, de telles prérogatives ne sont pas exercées dans son propre intérêt par la personne qui les détient.

¹⁰ Arrêt de la Cour du 15 juillet 1963, Plaumann/Commission, 25/62, Rec. p. 199, 223.

¹¹ Ordonnance du Tribunal du 28 août 2007, T-46/06 (sous pourvoi, C-483/07 P).

¹² Ordonnance du Tribunal du 12 mars 2007, Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia/Commission, T-417/04.

¹³ Arrêt de la Cour du 18 mai 1994, C-309/89, Rec. p. I-1853.

Enfin, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Alrosa/Commission*¹⁴, la requérante demandait l'annulation de la décision par laquelle la Commission avait rendu contraignants les engagements pris par De Beers, entreprise en position dominante, de limiter, puis de cesser ses achats de diamants bruts auprès de la requérante. Examinant d'office la recevabilité du recours, le Tribunal juge que la requérante est individuellement concernée par cette décision, dans la mesure où celle-ci a été adoptée au terme d'une procédure à laquelle la requérante avait participé de manière déterminante, vise à mettre fin à la relation commerciale que cette dernière entretient de longue date avec De Beers et est de nature à affecter substantiellement sa position concurrentielle sur le marché de fourniture et de production de diamants bruts.

3. Intérêt à agir

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Commission*¹⁵, la requérante attaquait la décision du conseiller-auditeur de la Commission rejetant sa demande de traitement confidentiel de certains passages d'une décision de la Commission (ci-après la «décision peroxydes») qui contenait des références au rôle de la requérante dans le cadre d'une série d'ententes sur certains marchés des peroxydes organiques. Toutefois, les poursuites à l'encontre de la requérante étant prescrites, la Commission n'avait pas fait état, dans le dispositif de la décision peroxydes, de la participation de cette entreprise à l'infraction. Le Tribunal rejette l'exception soulevée par la Commission selon laquelle la requérante, qui n'avait pas attaqué la décision peroxydes, n'aurait pas d'intérêt à agir contre la décision du conseiller-auditeur. Il juge, en revanche, que l'annulation de cette dernière décision serait susceptible d'apporter un avantage à la requérante en ce que la Commission devrait tenir compte de l'intérêt légitime de la requérante à ce que les informations en cause ne soient pas divulguées. Par ailleurs, la seule circonstance que la publication desdites informations a déjà eu lieu ne prive pas la requérante d'un intérêt à agir, étant donné que leur divulgation continue, par le biais du site Internet de la Commission, ne cesse de porter atteinte à la réputation de la requérante, ce qui est constitutif d'un intérêt né et actuel.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Ufex e.a./Commission*¹⁶, les requérantes attaquaient la décision de la Commission ayant rejeté leur plainte. Leur intérêt à agir était contesté en ce que, selon les parties intervenantes au soutien de la Commission, cette dernière, même en cas d'annulation de l'acte attaqué, n'aurait pas pu constater l'infraction dénoncée, dans la mesure où la durée excessive de la totalité de la procédure administrative aurait porté atteinte aux droits de la défense desdites parties. À cet égard, le Tribunal juge que l'intérêt à agir d'un requérant ayant formé un recours en annulation contre une décision de la Commission rejetant la plainte qu'il avait introduite en vue de dénoncer un comportement susceptible de constituer un abus de position dominante ne peut lui être dénié que dans des circonstances exceptionnelles, notamment s'il peut être établi avec certitude que la

¹⁴ Arrêt du Tribunal du 11 juillet 2007, T-170/06.

¹⁵ Arrêt du Tribunal du 12 octobre 2007, T-474/04.

¹⁶ Arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, T-60/05.

Commission n'était pas en mesure d'adopter une décision constatant une infraction imputable à l'entreprise en position dominante mise en cause.

4. Recevabilité en matière d'aides d'État

a) Notion d'intéressé

Plusieurs décisions adoptées en 2007 ont permis au Tribunal de préciser l'application de la jurisprudence¹⁷ selon laquelle une partie intéressée au sens de l'article 88, paragraphe 2, CE dispose de la qualité pour agir en annulation d'une décision prise au terme de la phase préliminaire d'examen des aides visée à l'article 88, paragraphe 3, CE, en vue de sauvegarder ses droits procéduraux.

Par l'ordonnance *SID/Commission*¹⁸, le Tribunal a refusé la qualité de partie intéressée à un syndicat de marins qui avait déposé une plainte relative à certaines mesures fiscales applicables aux marins employés à bord de navires inscrits sur le registre international danois. En effet, ni le syndicat de marins ni ses membres n'étaient concurrents des bénéficiaires des mesures en cause. Si des organismes représentant les travailleurs de l'entreprise bénéficiaire d'une aide peuvent, en tant qu'intéressés, présenter à la Commission leurs observations sur des considérations d'ordre social, il n'en reste pas moins que, en l'espèce, les éventuels aspects sociaux résultaient de l'instauration dudit registre et non des mesures fiscales litigieuses qui seules ont été examinées par la Commission en vue d'apprécier leur compatibilité avec le marché commun. Les aspects sociaux relatifs à ce registre ne présentaient donc qu'un lien indirect avec la décision attaquée.

Dans l'arrêt *Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Commission*¹⁹, le Tribunal, après avoir constaté que les membres de la requérante étaient des parties intéressées recevables à agir pour la défense de leurs droits procéduraux et que la requérante soulevait effectivement un moyen tiré de ce que la Commission aurait dû ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, du fait qu'elle était confrontée à des difficultés sérieuses quant à la compatibilité de l'aide avec le marché commun, a déclaré le recours recevable et a ajouté que si les moyens de fond supplémentaires soulevés étaient irrecevables en tant que tels, les arguments développés devaient néanmoins être examinés aux fins d'apprécier si la Commission était effectivement confrontée à des difficultés sérieuses.

La même problématique faisait l'objet, dans le cadre d'un recours en carence au titre de l'article 232 CE, de l'affaire *Asklepios Kliniken*²⁰, dans laquelle une société allemande spécialisée dans la gestion d'hôpitaux privés avait introduit un recours tendant à faire

¹⁷ Arrêt de la Cour du 13 décembre 2005, *Commission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, C-78/03 P, Rec. p. I-10737.

¹⁸ Ordonnance du Tribunal du 23 avril 2007, T-30/03 (sous pourvoi, C-319/07 P).

¹⁹ Arrêt du Tribunal du 20 septembre 2007, T-375/03.

²⁰ Arrêt du Tribunal du 11 juillet 2007, *Asklepios Kliniken/Commission*, T-167/04.

constater que la Commission s'était illégalement abstenue de prendre position sur la plainte dénonçant l'existence d'aides d'État prétendument accordées par les autorités allemandes aux hôpitaux du secteur public. Le Tribunal rappelle que les articles 230 CE et 232 CE forment l'expression d'une seule et même voie de droit. Par conséquent, de même que l'article 230, quatrième alinéa, CE permet aux particuliers de former un recours en annulation contre un acte communautaire qui les concerne directement et individuellement, l'article 232, troisième alinéa, CE leur ouvre également la faculté de former un recours en carence contre une institution n'ayant pas adopté un acte qui les aurait concernés de la même manière²¹.

b) Régimes d'aides

Dans l'affaire *Salvat père & fils e.a./Commission*²², la Commission avait adopté une décision qualifiant d'aides d'État incompatibles avec le marché commun certaines mesures prises par les autorités françaises pour financer un régime d'aides sectoriel aux viticulteurs produisant du vin de qualité inférieure. Elle avait ainsi ordonné à la République française de procéder à la récupération de ces aides, versées illégalement, auprès de leurs bénéficiaires.

Se fondant sur la jurisprudence de la Cour selon laquelle le bénéficiaire effectif d'une aide individuelle octroyée au titre d'un régime général et dont la décision de la Commission ordonne la récupération est individuellement concerné par cette décision²³, le Tribunal relève que la circonstance que la décision attaquée n'identifie pas les entreprises bénéficiaires des aides en cause, s'applique à des situations déterminées objectivement et comporte des effets juridiques à l'égard d'une catégorie de personnes envisagées de manière générale et abstraite ne conduit pas à l'irrecevabilité du recours. Relevant, au contraire, que les montants accordés diffèrent selon les entreprises et sont donc individualisés en fonction des caractéristiques propres de chacune, le Tribunal constate que l'une des requérantes a la qualité de bénéficiaire effective d'une aide individuelle qui a été octroyée au titre du régime d'aides sectoriel en cause et dont la Commission a ordonné la récupération. Par conséquent, cette requérante est directement et individuellement concernée par cette partie de la décision attaquée.

5. Contentieux des quotas d'émission de gaz à effet de serre

L'année 2007 a été marquée par un nouveau contentieux relatif aux recours formés par des particuliers à l'encontre d'actes pris par la Commission et adressés aux États membres, dans le cadre du régime d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre établi par

²¹ Arrêts de la Cour du 18 novembre 1970, *Chevalley/Commission*, 15/70, Rec. p. 975, et du Tribunal du 10 mai 2006, *Air One/Commission*, T-395/04, Rec. p. II-1343.

²² Arrêt du Tribunal du 20 septembre 2007, T-136/05. Sur cette question, voir également l'arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, *Italie et Brandt Italia/Commission*, T-239/04 et T-323/04.

²³ Arrêt de la Cour du 19 octobre 2000, *Italie et Sardegna Lines/Commission*, C-15/98 et C-105/99, Rec. p. I-8855.

la directive 2003/87²⁴. Celle-ci crée un système d'échange de quotas afin de favoriser la réduction de telles émissions, lesquelles doivent faire l'objet d'une attribution de quotas autorisant l'exploitant titulaire à émettre une certaine quantité de gaz à effet de serre, ces quotas étant alloués conformément à des plans nationaux d'allocation (ci-après les «PNA») notifiés à la Commission.

Aucun des recours introduits par les entreprises allocataires de quotas contre les décisions de la Commission n'a été considéré comme recevable, et ce sur des fondements distincts selon le type de décision attaquée.

a) Décisions de ne pas soulever d'objections au PNA notifié

Procédant à une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique de la directive 2003/87, le Tribunal juge, dans l'ordonnance *EnBW Energie Baden-Württemberg/Commission*²⁵, que ladite directive n'attribue à la Commission qu'un pouvoir de rejet limité en lui permettant même de renoncer à faire usage de ce pouvoir, dès lors, notamment, que, en l'absence d'objections expresses de la Commission dans le délai prévu par la directive, le PNA notifié devient définitif et peut être mis en œuvre par l'État membre. Le Tribunal en conclut que, lorsque la décision comporte une acceptation explicite de certains aspects d'un PNA, elle ne saurait être considérée comme une autorisation, même implicite, du PNA dans son ensemble, de sorte que la requérante ne dispose pas d'un intérêt à agir contre les autres aspects du PNA²⁶.

Sur la base d'un raisonnement similaire, le Tribunal a jugé, dans l'ordonnance *US Steel Košice/Commission*²⁷, que la décision de la Commission ne soulevant aucune objection à l'encontre du PNA slovaque n'avait pas pour conséquence d'accorder une autorisation constitutive de droits, puisque, par nature, les mesures slovaques ne nécessitaient pas une telle autorisation. Dans ces circonstances, la décision attaquée ne saurait produire des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts de la requérante et ne constitue donc pas un acte susceptible de recours.

²⁴ Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (JO L 275, p. 32).

²⁵ Ordonnance du Tribunal du 30 avril 2007, T-387/04.

²⁶ On notera que ce même PNA allemand pour la période 2005-2007 a fait l'objet de l'arrêt du Tribunal du 7 novembre 2007, *Allemagne/Commission*, T-374/04. Par cet arrêt, la décision de la Commission a été annulée pour erreur de droit dans la mesure où elle avait déclaré incompatible avec la directive 2003/87 la possibilité d'ajustements ex post prévue dans le PNA permettant aux autorités allemandes de réduire le nombre de quotas alloués à une installation donnée et de transférer à une réserve les quotas retirés, lorsque l'exploitant remplaçait une ancienne installation par une nouvelle dont la capacité de production était moins importante. Le Tribunal souligne qu'aucune disposition de la directive 2003/87 n'interdit une modification ultérieure du nombre de quotas attribués individuellement, l'État membre bénéficiant d'une marge de manœuvre lorsqu'il procède à des corrections à la baisse.

²⁷ Ordonnance du Tribunal du 1^{er} octobre 2007, T-489/04.

Enfin, par l'ordonnance *Cemex UK Cement/Commission*²⁸, le Tribunal juge irrecevable, pour défaut d'affectation individuelle, un recours visant à l'annulation de la décision de la Commission qui n'avait pas émis d'objections quant à l'attribution à son égard, par le PNA, d'un quota individuel qu'elle considérait comme insuffisant et contraire à la directive, seul le Royaume-Uni étant responsable de l'exécution du PNA ainsi que de l'allocation des quotas spécifiques aux installations individuelles.

b) Décisions d'incompatibilité du PNA

Dans l'ordonnance *Fels-Werke e.a./Commission*²⁹, le Tribunal a considéré que les requérantes n'étaient pas individuellement concernées par la décision de la Commission déclarant incompatible une méthode d'allocation favorable aux nouvelles installations, instaurée lors du PNA précédent. Cette décision affecte, en effet, les requérantes au même titre que tous les autres exploitants d'installations se trouvant dans la même situation. La seule existence du droit découlant du régime allemand portant sur la période d'allocation antérieure, potentiellement remise en cause par la décision, n'est pas susceptible d'individualiser le titulaire dudit droit lorsque ce même droit est accordé, en application d'une règle générale et abstraite, à une multitude d'opérateurs déterminés objectivement.

L'affaire *US Steel Košice/Commission*³⁰ avait pour objet l'annulation de la décision de la Commission déclarant certains aspects du PNA slovaque pour la période 2008-2012 incompatibles avec la directive 2003/87³¹ et exigeant une réduction de la quantité totale de quotas prévus. Le Tribunal a considéré que ni ladite directive ni la décision attaquée ne conduisaient à opérer une répartition automatique du nombre total de quotas entre les installations individuelles, qui se traduirait par des pourcentages déterminés de quotas alloués à la requérante et aux autres installations. Ainsi, la requérante n'est pas directement concernée par la décision attaquée, dès lors que l'éventuelle réduction de son quota individuel résulterait de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire par le gouvernement slovaque, lequel n'est pas tenu de réduire le nombre de quotas individuels de la requérante, mais uniquement de ne pas dépasser les limites de la quantité totale de quotas à allouer.

Enfin, dans l'ordonnance *Drax Power e.a./Commission*³², le Tribunal a jugé que la décision de la Commission rejetant la proposition, faite par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, de modifier son PNA provisoire en vue d'augmenter la quantité totale définitive de quotas à allouer n'affectait pas directement la requérante.

²⁸ Ordonnance du Tribunal du 6 novembre 2007, T-13/07.

²⁹ Ordonnance du Tribunal du 11 septembre 2007, T-28/07 (sous pourvoi, C-503/07 P).

³⁰ Ordonnance du Tribunal du 1^{er} octobre 2007, T-27/07 (sous pourvoi, C-6/08 P).

³¹ Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (JO L 275, p. 32).

³² Ordonnance du Tribunal du 25 juin 2007, T-130/06.

Règles de concurrence applicables aux entreprises

1. Apports dans le domaine de l'article 81 CE

a) Application de l'article 81, paragraphe 3, CE

Saisi de la légalité d'une décision d'exemption, prise en application du règlement n° 17³³, imposant des charges à son bénéficiaire, le Tribunal juge, dans l'arrêt *Duales System Deutschland/Commission*³⁴, qu'un engagement présenté par une entreprise lors de la procédure administrative pour répondre à des préoccupations exposées par la Commission a pour effet de préciser le contenu des accords notifiés à des fins d'attestation négative ou d'exemption au titre de l'article 81 CE, en indiquant à la Commission de quelle manière cette entreprise entend se comporter à l'avenir. Partant, la Commission est en droit d'adopter sa décision en tenant compte de cet engagement et il n'appartient pas au Tribunal d'en examiner la légalité en considération d'un élément auquel l'entreprise avait renoncé lors de la procédure administrative.

En outre, le Tribunal constate que, dans un cas où des installations, propriété des partenaires contractuels d'une entreprise qui représente l'essentiel de la demande, constituent un goulet d'étranglement pour les concurrents de celle-ci, la Commission peut imposer à ladite entreprise, en tant que charge conditionnant une exemption, l'utilisation partagée, entre elle-même et ses concurrents, desdites installations, étant donné que, à défaut d'une telle utilisation, ces derniers seraient privés de toute possibilité sérieuse d'entrer et de se maintenir sur le marché en cause.

b) Infraction unique

Le Tribunal a précisé, dans l'arrêt *BASF et UCB/Commission*³⁵, que la notion d'«objectif unique» caractérisant une infraction unique et continue ne saurait être déterminée par la référence générale à la distorsion de la concurrence sur le marché du produit concerné, dès lors que l'affectation de la concurrence constitue un élément consubstantiel à tout comportement relevant du champ d'application de l'article 81 CE. Une telle définition de la notion d'objectif unique risquerait de priver la notion d'infraction unique et continue d'une partie de son sens dans la mesure où elle aurait comme conséquence que plusieurs comportements concernant un secteur économique interdits par l'article 81 CE devraient systématiquement être qualifiés d'éléments constitutifs d'une infraction unique.

S'agissant des ententes litigieuses, le Tribunal constate que les arrangements mondiaux et les arrangements européens n'ont pas été appliqués concomitamment, qu'ils ont poursuivi

³³ Règlement du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [81 CE] et [82 CE] (JO 1962, 13, p. 204).

³⁴ Arrêt du Tribunal du 24 mai 2007, T-289/01.

³⁵ Arrêts du Tribunal du 12 décembre 2007, *BASF et UCB/Commission*, T-101/05 et *UCB/Commission*, T-111/05.

des objectifs différents, qu'ils ont été mis en œuvre par des méthodes dissemblables et que la Commission n'a pas démontré l'intention des producteurs européens d'adhérer aux arrangements mondiaux afin de réaliser ultérieurement la répartition du marché de l'Espace économique européen. Dès lors les arrangements mondiaux et européens constituent deux infractions distinctes. Considérant que l'infraction constituée par la participation à l'entente mondiale était prescrite, le Tribunal annule la décision attaquée en ce qu'elle inflige une amende aux requérantes en raison de leur participation à cette dernière entente.

c) Amendes

Il ressort de l'arrêt *Prym et Prym Consumer/Commission*³⁶ que l'obligation d'opérer une délimitation du marché en cause dans une décision adoptée en application de l'article 81 CE s'impose à la Commission uniquement lorsque, sans une telle délimitation, il n'est pas possible de déterminer si l'entente est susceptible d'affecter le commerce entre les États membres et a un objet ou un effet anticoncurrentiel. Lorsque l'accord a pour objet une répartition des marchés de produits et du marché géographique, il n'y a pas d'obligation pour la Commission d'opérer une délimitation du marché aux fins de l'application de l'article 81 CE. Néanmoins, dès lors que le dispositif d'une décision ne se borne pas à constater une infraction, mais inflige également une amende, les constatations factuelles relatives au marché concerné sont pertinentes. En effet, selon les lignes directrices pour le calcul des amendes³⁷, l'évaluation de la gravité de l'infraction doit prendre en considération son impact concret sur le marché lorsqu'il est mesurable ainsi que la capacité économique effective des auteurs d'infraction à créer un dommage important aux autres opérateurs. Or, l'appréciation de ces éléments exige de déterminer la taille des marchés et les parts de marché que détiennent les entreprises concernées.

Toutefois, l'infraction ayant pour objet une répartition des marchés de produits et du marché géographique, dont la nature est qualifiée de «très grave» par les lignes directrices, le Tribunal considère que le défaut de motivation relative à la délimitation du marché ne saurait, en l'espèce, conduire à la suppression ou à la réduction de l'amende, étant observé que la Commission avait choisi le montant minimal de départ prévu par lesdites lignes directrices pour une telle infraction.

Le Tribunal a fait application, dans l'arrêt *Bolloré e.a./Commission*³⁸, de son pouvoir de pleine juridiction sur deux aspects. En premier lieu, rappelant que, si le fait qu'une entreprise n'a pas participé à tous les éléments constitutifs d'une entente n'est pas pertinent pour établir l'existence de l'infraction, un tel élément doit être pris en considération lors de l'appréciation de la gravité de l'infraction et, le cas échéant, de la détermination de l'amende, il réduit de 15 % l'amende finale infligée à l'une des entreprises au motif que la

³⁶ Arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, T-30/05 (sous pourvoi, C-534/07 P).

³⁷ Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 et de l'article 65, paragraphe 5, du traité CECA (JO 1998, C 9, p. 3).

³⁸ Arrêt du Tribunal du 26 avril 2007, *Bolloré e.a./Commission*, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 et T-136/02 (sous pourvoi, C-322/07 P).

Commission n'a pas démontré qu'elle n'avait pas tenu compte de cet élément de non-participation aux pratiques de partage de marché dans tous les paramètres ayant conduit à la détermination du montant final de l'amende imposée à cette entreprise. En second lieu, dans le cadre de la réduction de l'amende pour coopération, le Tribunal a considéré que même si, contrairement à l'entreprise AWA, l'entreprise Mougeot a fourni des documents remontant à l'époque litigieuse et si sur certains points ses déclarations sont plus détaillées, les informations données par AWA portent sur une période plus longue et couvrent une étendue géographique plus élevée et en a conclu que leurs coopérations étaient de qualité semblable. En conséquence, il a accordé à l'entreprise AWA la même réduction que celle dont avait bénéficié l'entreprise Mougeot.

De même, dans l'arrêt *BASF et UCB/Commission*, précité, le Tribunal, après avoir constaté que l'infraction constituée par la participation des requérantes aux arrangements mondiaux était prescrite, recalcule le montant des amendes que la Commission leur avait infligées. S'agissant de l'entreprise BASF, le Tribunal indique que ne constitue pas une coopération relevant du champ d'application de la communication sur la coopération de 1996³⁹ le fait pour une entreprise de mettre à la disposition de la Commission des informations relatives à des actes pour lesquels elle n'aurait pas dû acquitter d'amende. Étant donné que les principaux éléments de preuve fournis par BASF au titre de sa coopération concernaient les arrangements mondiaux et que l'infraction se rapportant à ces arrangements mondiaux a été jugée prescrite, le Tribunal considère qu'il n'y a plus lieu pour ladite entreprise de bénéficier de la réduction de 10 % qui lui avait été accordée à ce titre. Le Tribunal ayant considéré que, eu égard à la nature de l'infraction, le montant de départ de l'amende concernant les arrangement européens devait rester identique à celui fixé pour l'ensemble des arrangements, le fait pour BASF d'avoir obtenu la constatation que l'un des comportements qui lui étaient reprochés ne pouvait être sanctionné en raison de la prescription n'a pas pour effet de réduire le montant de son amende. En effet, malgré la réduction obtenue en raison de ladite prescription, le montant final établi par le Tribunal est de 35,024 millions d'euros, soit 54 000 euros de plus que le montant de l'amende infligée par la Commission à BASF.

Dans l'arrêt *Coats Holdings et Coats/Commission*⁴⁰, le Tribunal a considéré que le rôle de la requérante se limitait pour l'essentiel à faciliter l'entrée en vigueur de l'accord-cadre de l'entente. Son rôle se rapprochant donc davantage de celui d'un médiateur que de celui d'un membre à part entière de l'entente, le Tribunal estime opportun de réduire le montant de l'amende de 20 % afin de tenir compte de ces circonstances atténuantes.

d) Imputabilité du comportement infractionnel

Dans l'arrêt *Akzo Nobel e.a./Commission*⁴¹, le Tribunal souligne que ce n'est pas une relation d'instigation relative à l'infraction entre la société mère et sa filiale ni, à plus forte raison,

³⁹ Communication de la Commission, du 18 juillet 1996, concernant la non-imposition d'amendes ou la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (JO 1996, C 207, p. 4).

⁴⁰ Arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, T-36/05 (sous pourvoi, C-468/07 P).

⁴¹ Arrêt du Tribunal du 12 décembre 2007, T-112/05.

une implication de la première dans ladite infraction, mais le fait qu'elles constituent une seule entreprise au sens de l'article 81 CE qui habilite la Commission à adresser la décision imposant des amendes à la société mère d'un groupe de sociétés.

Dans le cas particulier où une société mère détient l'ensemble du capital de sa filiale, auteur d'un comportement infractionnel, il existe une présomption simple selon laquelle ladite société mère exerce une influence déterminante sur le comportement de sa filiale. Il incombe à la société mère de renverser cette présomption en soumettant à l'appréciation du Tribunal tout élément relatif aux liens organisationnels, économiques et juridiques, entre sa filiale et elle-même afin de démontrer qu'elles ne constituent pas une entité économique unique.

2. Apports dans le domaine de l'article 82 CE

a) L'arrêt *Microsoft/Commission*

L'activité du Tribunal a été marquée cette année par l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Microsoft/Commission*⁴², prononcé par la grande chambre, lequel a rejeté pour l'essentiel le recours tendant à l'annulation de la décision de la Commission⁴³.

Outre une amende de plus de 497 millions d'euros, la Commission a imposé à Microsoft de mettre fin aux abus constatés, d'une part, en divulguant les informations relatives à l'interopérabilité nécessaire aux entreprises souhaitant développer et distribuer des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail et, d'autre part, en offrant à la vente une version du système d'exploitation Windows pour PC ne comprenant pas le logiciel Windows Media Player. Pour assister la Commission dans sa mission de veiller au respect de ces mesures correctives, la décision prévoyait un mécanisme de suivi comprenant la désignation d'un mandataire indépendant.

Le Tribunal a rejeté l'ensemble des prétentions de la requérante concernant les abus de position dominante relevés par la Commission ainsi que les mesures correctives et l'amende imposées, mais a, en revanche, annulé les dispositions de la décision relatives au mandataire indépendant.

Concernant, en premier lieu, l'abus consistant à refuser de fournir les informations relatives à l'interopérabilité, le Tribunal a écarté l'ensemble des arguments développés par Microsoft visant à contester la notion et le degré d'interopérabilité retenus par la Commission ainsi que la cohérence de la mesure corrective imposée. Le Tribunal a examiné ensuite la question des droits de propriété intellectuelle ou des secrets d'affaires qui couvriraient les protocoles de communication de Microsoft ou les spécifications de ceux-ci. Se référant à

⁴² Arrêt du Tribunal du 17 septembre 2007, T-201/04.

⁴³ Décision 2007/53/CE de la Commission, du 24 mai 2004, relative à une procédure d'application de l'article 82 [CE] et de l'article 54 de l'accord EEE engagée contre Microsoft Corporation (Affaire COMP/C-3/37.792 – Microsoft) (JO 2007, L 32, p. 23).

la jurisprudence de la Cour⁴⁴, le Tribunal a rappelé que ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que l'exercice du droit exclusif par le titulaire du droit de propriété pouvait donner lieu à un tel abus, à savoir lorsque, premièrement, le refus porte sur un produit ou un service indispensable pour l'exercice d'une activité donnée sur un marché voisin, deuxièmement, le refus est de nature à exclure toute concurrence effective sur ce marché voisin, troisièmement, le refus fait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs et, enfin, ce refus n'est pas objectivement justifié.

Examinant si ces circonstances étaient présentes en l'espèce, le Tribunal a jugé que la Commission n'avait pas commis d'erreur manifeste en considérant, premièrement, que, pour pouvoir concurrencer de manière viable les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail, les systèmes d'exploitation concurrents devaient être en mesure d'interopérer avec l'architecture de domaine Windows sur un pied d'égalité avec ces systèmes Windows, deuxièmement, que l'évolution du marché mettait en évidence un risque d'élimination de la concurrence sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail et, troisièmement, que le refus reproché à Microsoft limitait le développement technique au préjudice des consommateurs au sens de l'article 82, second alinéa, sous b), CE et que, dès lors, la circonstance relative à l'apparition d'un produit nouveau était présente en l'espèce. Enfin, le Tribunal a relevé que Microsoft n'avait pas démontré l'existence d'une quelconque justification objective de son refus de divulguer les informations relatives à l'interopérabilité en cause, ni suffisamment établi que la divulgation de ces informations aurait une incidence négative importante sur ses incitations à innover.

Concernant, en deuxième lieu, l'abus tiré de la vente liée du système d'exploitation Windows pour PC et de Windows Media Player, le Tribunal estime que l'analyse effectuée par la Commission des éléments constitutifs de la vente liée est conforme tant à l'article 82 CE qu'à la jurisprudence⁴⁵, rappelant que ces éléments sont les suivants: premièrement, le produit liant et le produit lié sont deux produits distincts, deuxièmement, l'entreprise concernée détient une position dominante sur le marché du produit liant, troisièmement, ladite entreprise ne donne pas aux consommateurs le choix d'obtenir le produit liant sans le produit lié et, quatrième, la pratique en cause restreint la concurrence.

S'agissant, en troisième lieu, du mécanisme de suivi comprenant la désignation d'un mandataire indépendant, le Tribunal a jugé que la décision ne trouvait pas de fondement juridique dans le règlement n° 17⁴⁶ et outrepassait donc les compétences de la Commission en matière d'enquête et d'exécution. Il a considéré que, en établissant un tel mécanisme qui dotait le mandataire, sans limitation dans le temps, des pouvoirs d'accéder, indépendamment de la Commission, à l'assistance, aux informations, aux documents, aux locaux et aux employés de Microsoft ainsi qu'au code source des produits pertinents de

⁴⁴ Arrêts de la Cour du 5 octobre 1988, Volvo, 238/87, Rec. p. 6211; du 6 avril 1995, RTE et ITP/Commission, dit «Magill», C-241/91 P et C-242/91 P, Rec. p. I-743; du 26 novembre 1998, Bronner, C-7/97, Rec. p. I-7791, ainsi que du 29 avril 2004, IMS Health, C-418/01, Rec. p. I-5039.

⁴⁵ Voir, notamment, arrêts du Tribunal du 12 décembre 1991, Hilti/Commission, T-30/89, Rec. p. II-1439, et du Tribunal du 6 octobre 1994, Tetra Pak/Commission, T-83/91, Rec. p. II-755.

⁴⁶ Règlement susmentionné.

cette dernière et qui donnait à ce mandataire la possibilité d'agir également de sa propre initiative ou sur demande de tiers, la Commission était allée au-delà de la situation dans laquelle elle désigne son propre expert externe en vue de la conseiller au cours d'une enquête et avait délégué des pouvoirs qu'elle seule pouvait exercer. La Commission avait également agi au-delà de ses pouvoirs en mettant à la charge de Microsoft les coûts liés au mandataire alors qu'aucune disposition du règlement n° 17 ne l'habilitait à imposer aux entreprises de supporter des coûts qu'elle-même encourait pour la surveillance de l'exécution de mesures correctives.

Quant à l'amende infligée, le Tribunal a notamment précisé que l'obligation de motivation n'impliquait ni d'indiquer les éléments chiffrés relatifs au montant des amendes ni de distinguer, dans la fixation du montant de départ de l'amende, entre les différents abus constatés.

b) Décisions de rejet des plaintes

Dans l'arrêt *Ufex e.a./Commission*, précité, le Tribunal rappelle que, si la Commission, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, peut décider de classer sans suite une plainte pour défaut d'intérêt communautaire⁴⁷, elle ne peut toutefois le faire sur le seul fondement que de telles pratiques ont cessé, sans avoir vérifié que des effets anticoncurrentiels ne persistaient pas et que, le cas échéant, la gravité des atteintes alléguées à la concurrence ou la persistance de leurs effets n'était pas de nature à conférer à cette plainte un intérêt communautaire. Même si des effets anticoncurrentiels ne subsistent pas, la Commission reste tenue de prendre en considération la durée et la gravité des infractions alléguées.

Par ailleurs, s'agissant de l'examen d'une plainte relevant de la compétence partagée de la Commission et des autorités nationales, le Tribunal précise que ni une attitude subjective des autorités ou des juridictions nationales selon laquelle la Commission serait mieux placée pour traiter du sujet, ni l'existence d'une collaboration entre la Commission et une autorité nationale ne sont de nature à créer une compétence exclusive de la Commission ou à anticiper la décision de celle-ci sur l'existence d'un intérêt communautaire. La Commission n'est pas non plus obligée de donner priorité à une affaire lorsqu'une juridiction nationale a sursis à statuer dans l'attente d'une décision de sa part.

c) Application de l'article 82 CE aux subventions croisées

Dans l'arrêt *Ufex e.a./Commission*, précité, le Tribunal juge que l'octroi, par une entreprise en position dominante, de subventions croisées en provenance du secteur où elle détient un monopole légal vers l'activité de sa filiale ouverte à la concurrence n'est pas constitutif, en tant que tel, d'un abus de position dominante, indépendamment des politiques suivies dans le secteur réservé et dans le secteur ouvert à la concurrence. En effet, le seul fait qu'un droit exclusif soit octroyé à une entreprise afin de garantir la prestation par celle-ci d'un

⁴⁷ Sur la notion d'intérêt communautaire, voir, également, les arrêts du Tribunal du 3 juillet 2007, *Au lys de France/Commission*, T-458/04, et du 12 juillet 2007, *AEPI/Commission*, T-229/05 (sous pourvoi, C-425/07 P).

service d'intérêt économique général ne s'oppose pas à ce que cette entreprise tire des profits des activités qui lui sont réservées ni ne fait obstacle à ce qu'elle étende ses activités dans des domaines non réservés. Toutefois, l'acquisition d'une participation dans une entreprise et, par analogie, l'octroi de subventions croisées peuvent susciter des problèmes au regard des règles communautaires de concurrence dans le cas où les fonds utilisés par l'entreprise possédant un monopole résultent de prix excessifs ou discriminatoires, ou d'autres pratiques abusives, sur le marché réservé. En conséquence, une sous-facturation, par une entreprise en position dominante, de la prestation de ses services à sa filiale ne constitue pas nécessairement une entrave pour les concurrents lorsque la filiale utilise ces subventions afin de dégager des bénéfices importants ou de verser des dividendes élevés. Il en est de même concernant le fait pour cette filiale d'aligner ses prix sur ceux de ses concurrents et de dégager des bénéfices très importants, dès lors qu'un tel comportement n'a pas d'influence sur le choix du fournisseur par le client.

d) Exploitation abusive d'une position dominante

Le Tribunal juge, dans l'arrêt *Duales System Deutschland/Commission (Der Grüne Punkt)*⁴⁸, que constitue un abus de position dominante le comportement d'une entreprise gérant un système de collecte et de valorisation des emballages qui s'étend à l'ensemble du territoire, consistant à exiger des entreprises qui font appel à son système le versement d'une redevance pour la totalité des emballages commercialisés en Allemagne avec son logo, lorsque ces entreprises démontrent qu'elles ne recourent pas à ce système pour une partie ou la totalité de ces emballages. Toutefois, cela n'exclut pas la possibilité pour cette entreprise, dans l'hypothèse où il est démontré que l'emballage portant son logo a été repris et valorisé par un autre système, de percevoir une redevance adéquate pour la seule utilisation de la marque. En effet, l'apposition du logo correspond à une prestation en ce qu'elle indique au consommateur que le système est mis à sa disposition.

e) Prix prédateurs

S'appuyant sur l'arrêt *AKZO/Commission*⁴⁹, le Tribunal rappelle, dans l'arrêt *France Télécom/Commission*⁵⁰, qu'il existe deux méthodes d'analyse différentes lorsqu'il s'agit de vérifier si une entreprise a pratiqué des prix prédateurs. Des prix inférieurs à la moyenne des coûts variables pratiqués par une entreprise détenant une position dominante sont considérés per se comme abusifs, parce que le seul intérêt que peut avoir l'entreprise à pratiquer de tels prix est d'éliminer ses concurrents, tandis que des prix inférieurs à la moyenne des coûts totaux mais supérieurs à la moyenne des coûts variables sont abusifs lorsqu'ils sont fixés dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer un concurrent. Cette intention d'élimination doit être établie sur la base d'indices sérieux et concordants, sans toutefois qu'une démonstration des effets concrets des pratiques en cause soit exigée.

⁴⁸ Arrêt du Tribunal du 24 mai 2007, T-151/01 (sous pourvoi, C-385/07 P).

⁴⁹ Arrêt de la Cour du 3 juillet 1991, C-62/86, Rec. p. I-3359.

⁵⁰ Arrêt du Tribunal du 30 janvier 2007, T-340/03 (sous pourvoi, C-202/07 P).

À cet égard, les recettes et les coûts postérieurs à l'infraction ne sauraient entrer en ligne de compte pour évaluer le taux de couverture des coûts pendant la période considérée. En effet, l'article 82 CE vise la position détenue, sur le marché commun, par l'entreprise concernée au moment où celle-ci a commis l'infraction. Il n'est toutefois pas nécessaire d'établir, à titre de preuve supplémentaire, que l'entreprise en cause avait une chance réelle de récupérer ses pertes.

En outre, le Tribunal juge qu'il ne saurait être affirmé que le droit d'alignement d'une entreprise dominante sur les prix de la concurrence est absolu, en particulier lorsque ce droit aboutirait à justifier le recours à des prix prédateurs interdits par le traité. Si une entreprise en position dominante ne peut être privée du droit de préserver ses propres intérêts commerciaux, lorsque ceux-ci sont menacés, et s'il faut lui accorder, dans une mesure raisonnable, la faculté d'agir en conséquence, de tels comportements ne peuvent être admis lorsqu'ils ont précisément pour objet de renforcer cette position dominante et d'en abuser.

f) Engagements de l'entreprise en position dominante

Dans l'arrêt *Alrosa/Commission*, précité, le Tribunal se prononce, pour la première fois, sur la légalité d'une décision rendant obligatoires les engagements offerts par une entreprise en position dominante et sur les effets de cette décision sur des tiers.

Le Tribunal constate qu'une telle décision a pour effet de mettre fin à la procédure de constatation et de sanction d'une infraction aux règles de concurrence. Dès lors, elle ne saurait être considérée comme étant une simple acceptation par la Commission d'une proposition librement formulée par un partenaire de négociations, mais constitue une mesure obligatoire mettant fin à une situation infractionnelle, à l'occasion de laquelle la Commission exerce l'ensemble des prérogatives que lui confèrent les articles 81 CE et 82 CE, sous la réserve que la présentation d'offres d'engagements par les entreprises concernées la dispense de prouver l'infraction. En rendant obligatoire un comportement donné d'un opérateur vis-à-vis des tiers, une décision adoptée au titre de l'article 9 du règlement n° 1/2003⁵¹ peut comporter indirectement des effets juridiques erga omnes que l'entreprise concernée n'aurait pas été en mesure à elle seule de créer. La Commission, selon le Tribunal, en est donc l'unique auteur, dès lors qu'elle donne force obligatoire aux engagements offerts par l'entreprise concernée, et en assume seule la responsabilité. Si la Commission dispose d'une marge d'appréciation dans le choix qui lui est offert par le règlement n° 1/2003 de rendre obligatoires les engagements proposés par les entreprises concernées et d'adopter une décision au titre de l'article 9 de celui-ci ou de suivre la voie prévue par l'article 7, paragraphe 1, dudit règlement, qui exige la constatation d'une infraction, elle est toutefois soumise au respect du principe de proportionnalité.

En l'espèce, le Tribunal conclut que, s'agissant d'une décision de la Commission imposant de mettre fin à une relation commerciale de longue date entre deux entreprises parties à un accord susceptible de constituer un abus de position dominante, la connexité entre les

⁵¹ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 [CE] et 82 [CE] (JO 2003, L 1, p. 1).

deux procédures ouvertes par la Commission, sur le fondement des articles 81 CE et 82 CE, ainsi que le fait que ladite décision mentionne expressément l'entreprise cocontractante sans toutefois lui être destinée doivent conduire à reconnaître à cette dernière, pour la procédure considérée dans son ensemble, les droits accordés à une entreprise concernée au sens du règlement n° 1/2003, bien que, stricto sensu, elle n'en soit pas une dans la procédure relative à l'article 82 CE. En conséquence, cette entreprise dispose d'un droit d'être entendue sur des engagements individuels que la Commission envisage de rendre obligatoires, et doit disposer de la possibilité d'exercer pleinement ce droit.

3. Apports dans le domaine du contrôle des concentrations

Dans l'arrêt *Sun Chemical Group e.a./Commission*⁵², le Tribunal souligne que les lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales⁵³ n'exigent pas un examen dans tous les cas de tous les éléments qu'elles mentionnent, la Commission disposant d'un pouvoir d'appréciation lui permettant de prendre ou de ne pas prendre en considération certains éléments et n'étant pas tenue de fournir une motivation précise quant à l'appréciation d'un certain nombre d'aspects de la concentration qui lui semblent manifestement hors de propos, dépourvus de signification ou clairement secondaires pour l'appréciation de cette dernière.

Dans l'exercice de son contrôle juridictionnel, le Tribunal ne saurait se limiter au seul examen de la prise en compte ou de l'ignorance par la Commission d'éléments mentionnés dans les lignes directrices comme pertinents pour l'appréciation des effets d'une concentration, mais doit également considérer si les éventuelles omissions de la Commission sont susceptibles de mettre en cause sa conclusion.

En outre, dans le cadre de l'examen de l'analyse de la Commission relative à l'existence de capacités excédentaires sur le marché, le Tribunal conclut qu'il n'est pas nécessaire, pour que les clients d'une entité issue d'une concentration soient en mesure de décourager d'éventuels comportements anticoncurrentiels de celle-ci, qu'ils puissent reporter toutes leurs commandes sur d'autres fournisseurs. En effet, la possibilité qu'ils ont de reporter une partie substantielle de celles-ci vers d'autres fournisseurs peut être considérée comme une menace de pertes suffisamment importantes pour dissuader ladite entité de poursuivre une telle stratégie.

4. Procédure de répression des pratiques anticoncurrentielles

a) La répartition de compétence

Le règlement n° 1/2003 vise notamment à associer davantage les autorités de concurrence nationales dans l'application des règles communautaires de concurrence et, à cette fin,

⁵² Arrêt du Tribunal du 9 juillet 2007, T-282/06.

⁵³ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO 2004, C 31, p. 5).

institue un réseau d'autorités publiques appliquant lesdites règles en étroite coopération. À cet égard, le Tribunal, dans les arrêts *France Télécom/Commission*, précités, précise que le règlement n° 1/2003 maintient toutefois le rôle prépondérant de la Commission dans la recherche des infractions. Si l'article 11, paragraphe 1, dudit règlement énonce une règle générale selon laquelle la Commission et les autorités nationales sont tenues de collaborer étroitement, il n'impose pas à la Commission de s'abstenir d'effectuer une inspection relative à une affaire dont une autorité nationale de concurrence serait saisie en parallèle. Il ne saurait non plus être déduit de cette disposition que, dès lors qu'une autorité nationale de concurrence a commencé à enquêter sur des faits particuliers, la Commission est immédiatement empêchée de se saisir de l'affaire ou de s'y intéresser de manière préliminaire. Au contraire, il découle de l'exigence de collaboration entre la Commission et les autorités nationales que celles-ci peuvent, au moins à des stades préliminaires tels que des enquêtes, travailler de manière parallèle.

Par ailleurs, l'article 11, paragraphe 6, du règlement n° 1/2003 prévoit, sous réserve d'une simple consultation de l'autorité nationale concernée, que la Commission garde la possibilité d'ouvrir une procédure en vue de l'adoption d'une décision même si ladite autorité traite déjà l'affaire. A fortiori, le règlement n° 1/2003 ne saurait être interprété comme interdisant en pareil cas à la Commission de décider de procéder à une inspection, qui n'est qu'un acte préparatoire au traitement au fond d'une affaire et n'empêche pas ouverture formelle de la procédure.

b) Confidentialité des communications entre avocats et clients

Dans l'arrêt *Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals/Commission*, précité, le Tribunal se prononce sur la portée du principe, affirmé par la Cour dans l'arrêt *AM & S/Commission*⁵⁴, selon lequel la Commission doit exercer les pouvoirs d'enquête qui lui ont été conférés pour déceler les infractions au droit de la concurrence tout en respectant, sous certaines conditions, la confidentialité des communications entre avocats et clients.

S'agissant de la procédure à suivre lors d'une vérification, le Tribunal juge qu'une entreprise est en droit de refuser aux agents de la Commission la possibilité de consulter, même d'une façon sommaire, des documents dont elle invoque le caractère confidentiel, pourvu qu'elle considère qu'un tel examen sommaire est impossible sans en dévoiler le contenu et qu'elle l'explique de façon motivée. Si la Commission estime que les éléments présentés par l'entreprise ne sont pas de nature à prouver le caractère confidentiel des documents en question, ses agents peuvent placer une copie du document dans une enveloppe scellée et l'emporter ensuite avec eux en vue d'une résolution ultérieure du différend. Le Tribunal considère que cette procédure permet d'écarter les risques de violation du principe de protection de la confidentialité des communications entre avocats et clients, tout en laissant à la Commission la possibilité de conserver un certain contrôle sur les documents et en évitant le risque de disparition ou de manipulation ultérieures de ces documents.

⁵⁴ Arrêt de la Cour du 18 mai 1982, 155/79, Rec. p. 1575.

En ce qui concerne les types de documents protégés, le Tribunal établit que des documents internes d'une entreprise, même s'ils n'ont pas été échangés avec un avocat ou n'ont pas été créés pour être transmis à un avocat, peuvent néanmoins être couverts par la confidentialité des communications entre avocats et clients, dès lors qu'ils ont été élaborés exclusivement aux fins de demander un avis juridique à un avocat, dans le cadre de l'exercice des droits de la défense. En revanche, le simple fait qu'un document ait été l'objet de discussions avec un avocat ne saurait suffire à lui attribuer cette protection. Le Tribunal ajoute que la circonstance qu'un document ait été rédigé dans le cadre d'un programme de mise en conformité avec le droit de la concurrence ne suffit pas, à elle seule, à protéger ce document. En effet, ces programmes, par leur ampleur, comprennent des tâches et englobent des informations qui dépassent souvent largement l'exercice des droits de la défense.

Par ailleurs, le Tribunal affirme que, même s'il est vrai que la reconnaissance spécifique du rôle du juriste d'entreprise et la protection de la confidentialité des communications avec celui-ci se trouvent relativement plus répandues aujourd'hui que, au moment du prononcé de l'arrêt AM & S, il n'est toutefois pas possible d'identifier des tendances uniformes ni clairement majoritaires à cet égard dans les droits des États membres. Le choix, fait par la Cour dans ledit arrêt, de ne pas inclure parmi les communications protégées celles entre les entreprises et les conseils liés à ces dernières par un rapport d'emploi doit donc être maintenu.

c) Principe de proportionnalité

L'arrêt *CB/Commission*⁵⁵ apporte des précisions quant aux conditions dans lesquelles la Commission peut ordonner, par voie de décision, des vérifications auxquelles les entreprises ou les associations d'entreprises concernées sont, au titre de l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17 (et désormais de l'article 20, paragraphe 4, du règlement n° 1/2003), tenues de se soumettre.

Le requérant, un groupement d'intérêt économique de droit français créé par les principaux établissements de crédit français afin de réaliser l'interopérabilité de leurs systèmes de paiement par carte bancaire, faisait valoir que la décision ayant ordonné une vérification contraignante à son égard violait le principe de proportionnalité dès lors qu'une telle vérification ne constituait pas le moyen nécessaire et approprié pour obtenir les informations souhaitées par la Commission. Le Tribunal rejette ce moyen tout en rappelant que le choix à opérer par la Commission entre les différents instruments dont elle dispose pour obtenir des informations ne dépend pas de circonstances telles que la gravité particulière de la situation, l'extrême urgence ou la nécessité d'une discrétion absolue, mais des nécessités d'une instruction adéquate, eu égard aux particularités de chaque affaire. Le Tribunal observe que la décision attaquée en l'espèce visait à recueillir des informations relatives à l'intention supposée de certaines grandes banques françaises d'exclure des entrants potentiels du marché français de l'émission des cartes bancaires de paiement ainsi qu'à l'échange d'informations commerciales confidentielles, que la

⁵⁵ Arrêt du Tribunal du 12 juillet 2007, T-266/03.

Commission considérait pouvoir trouver dans les locaux du requérant. Au vu tant de la nature des informations recherchées que du rôle que ces banques jouent dans la structure du groupement, le Tribunal juge que le choix de la Commission ne violait pas le principe de proportionnalité, étant donné qu'il est difficile de concevoir que ladite institution aurait pu entrer en possession de ces informations autrement que par le biais d'une décision ordonnant une vérification.

d) Publication des décisions de la Commission et présomption d'innocence

Dans l'arrêt *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Commission*, précité, le Tribunal développe les principes établis dans son arrêt *Bank Austria Creditanstalt/Commission*⁵⁶ quant au pouvoir de la Commission de publier ses décisions et au respect du secret professionnel, et précise que ces notions doivent être interprétées à la lumière du principe de la présomption d'innocence.

En invoquant ce dernier principe, la requérante faisait valoir que la publication de la décision peroxydes était illégale, dans la mesure où elle comprenait des constatations relatives à un prétendu comportement infractionnel de sa part. À cet égard, le Tribunal observe que, même si, selon l'arrêt *Bank Austria Creditanstalt/Commission*, précité, l'intérêt d'une entreprise à ce que les détails du comportement anticoncurrentiel qui lui est reproché par la Commission ne soient pas divulgués au public ne mérite aucune protection particulière, l'application de cette jurisprudence présuppose que l'infraction constatée figure dans le dispositif de la décision, cette circonstance étant indispensable pour que ladite entreprise puisse contester la décision en justice. La décision peroxydes ne remplissant pas cette condition vis-à-vis de la requérante, le Tribunal juge que les constatations concernant cette dernière ne sont pas légalement établies et ne peuvent pas être divulguées. En effet, une telle situation est contraire au principe de la présomption d'innocence et viole celui de la protection du secret professionnel lesquels exigent que soit garanti le respect de la réputation et de la dignité de la requérante.

Aides d'État

1. Règles de fond

a) Éléments constitutifs d'une aide d'État

La problématique de la qualification de mesures d'aides d'État a fait l'objet de différents arrêts du Tribunal au cours de l'année écoulée. On mentionnera, en particulier, l'arrêt *Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commission*⁵⁷, dans lequel le Tribunal a annulé partiellement une décision de la Commission ordonnant, notamment, la récupération d'une aide d'État consistant, pour la République hellénique, à avoir toléré des défauts de paiement de la

⁵⁶ Arrêt du Tribunal du 30 mai 2006, T-198/03, Rec. p. II-1429.

⁵⁷ Arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, T-68/03.

taxe sur la valeur ajoutée (ci-après la «TVA») sur du carburant et des pièces de rechange pour les avions. Le Tribunal a considéré que la Commission avait omis d'examiner si un tel défaut de paiement conférait un avantage économique réel, permettant une qualification d'aide d'État. La TVA étant, en principe, neutre en ce qui concerne la situation concurrentielle en ce qu'elle peut être soit immédiatement déduite en tant que taxe versée en amont, soit récupérée dans un bref délai, le seul avantage dont aurait pu bénéficier la requérante aurait consisté en un avantage de trésorerie découlant du décaissement temporaire de la taxe en amont. Or, le Tribunal a relevé que, en l'espèce, le défaut de paiement de la TVA ne suffisait pas, en principe, pour présumer que la requérante avait bénéficié d'un avantage au sens de l'article 87 CE.

Dans l'arrêt *Bouygues et Bouygues Télécom/Commission*⁵⁸, le Tribunal confirme la décision de la Commission concluant à l'inexistence d'une aide d'État en raison de l'absence d'avantage sélectif octroyé à certains opérateurs par une mesure nationale réduisant les redevances dues par ceux-ci au titre des licences UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) en vue d'aligner les conditions d'octroi de toutes les licences. En effet, la perte de ressources d'État qui en résulte ne suffit pas à caractériser l'existence d'une aide d'État dès lors qu'elle était inévitable du fait de l'économie du système, de l'encadrement communautaire des services de télécommunications reposant sur l'égalité de traitement entre les opérateurs pour l'attribution des licences et pour la détermination des redevances. Le Tribunal souligne, par ailleurs, que l'avantage potentiel procuré par l'antériorité de l'attribution de licences aux premiers opérateurs n'a, en l'espèce, pas bénéficié aux intéressés du fait du retard pris dans le déploiement du réseau UMTS.

b) Obligation de motivation

Dans l'arrêt *Irlande e.a./Commission*⁵⁹, le Tribunal a annulé la décision de la Commission concernant l'exonération du droit d'accise sur les huiles minérales utilisées comme combustible pour la production d'alumine dans certaines régions d'Irlande, de France et d'Italie, en relevant d'office un défaut de motivation ayant trait à la non-qualification de cette mesure d'«aide existante» fixée par le règlement n° 659/1999⁶⁰. Aux termes de l'article 1^{er}, sous b), v), dudit règlement, est réputée existante toute aide pour laquelle il peut être établi qu'elle ne constituait pas une aide au moment de sa mise en vigueur, mais qui est devenue une aide par la suite en raison de l'évolution du marché commun alors même qu'elle n'a pas été modifiée par l'État membre concerné. Le Tribunal observe que, conformément aux dispositions communautaires régissant les droits d'accise, les exonérations litigieuses avaient été autorisées et prorogées par plusieurs décisions du Conseil adoptées sur proposition de la Commission. Dans ces circonstances, le Tribunal juge que la Commission, lorsqu'elle a exclu de considérer les aides en cause comme existantes au titre de la disposition susmentionnée du règlement n° 659/1999, n'était pas en droit de se borner à affirmer que celle-ci n'était pas applicable au cas d'espèce.

⁵⁸ Arrêt du Tribunal du 4 juillet 2007, T-475/04 (sous pourvoi, C-431/07 P).

⁵⁹ Arrêt du Tribunal du 12 décembre 2007, T-50/06, T-56/06, T-60/06, T-62/06 et T-69/06.

⁶⁰ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88 CE] (JO L 83, p. 1).

L'arrêt *Salvat père et fils e.a./Commission*, précité, vient affiner la jurisprudence du Tribunal relative à l'exigence de motivation des décisions de la Commission adoptées à l'égard de différentes mesures considérées par celle-ci comme constitutives d'une aide d'État en application de l'article 87 CE. Dans cet arrêt, le Tribunal a précisé qu'un examen des conditions d'application de l'article 87 CE effectué de manière globale par une décision de la Commission ne saurait être considéré en lui-même comme contraire à l'obligation de motivation, ce d'autant que les mesures concernées s'inscrivaient dans un même plan d'action.

Dans l'arrêt *Département du Loiret/Commission*⁶¹, le Tribunal a constaté, en revanche, une insuffisance de motivation d'une décision de la Commission déclarant incompatible avec le marché commun une aide d'État versée illégalement à une entreprise sous la forme d'une cession, à un prix préférentiel, d'un terrain aménagé. Le Tribunal a relevé que cette décision ne comportait pas les informations nécessaires sur le mode de calcul du montant de l'aide à récupérer, en particulier quant à l'application d'un taux d'intérêt composé en vue d'actualiser la valeur initiale de la subvention.

c) Récupération

En vertu de la jurisprudence reprise et consacrée à l'article 13, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999, la Commission est habilitée à adopter une décision sur la base des informations disponibles lorsqu'elle est confrontée à un État membre qui ne satisfait pas à son devoir de collaboration et qui s'abstient de lui fournir les renseignements que celle-ci lui a demandés pour examiner la compatibilité d'une aide avec le marché commun. Dans l'arrêt *MTU Friedrichshafen/Commission*⁶², le Tribunal a jugé que, si l'article 13, paragraphe 1, dudit règlement permet à la Commission, après avoir respecté les exigences procédurales qui y sont fixées, de prendre une décision constatant l'incompatibilité de l'aide sur la base des renseignements disponibles et d'ordonner, le cas échéant, à l'État membre de récupérer l'aide auprès du bénéficiaire, il ne lui permet cependant pas d'imposer, même à titre solidaire, à une entreprise donnée l'obligation de restituer une partie déterminée du montant d'une aide déclarée incompatible et versée illégalement, lorsque le transfert de ressources d'État dont ladite entreprise aurait bénéficié relève d'une hypothèse.

Le Tribunal a rappelé, dans l'arrêt *Scott/Commission*⁶³, que la récupération d'une aide illégale a pour objectif non pas d'imposer une sanction non prévue par le droit communautaire, mais de faire perdre à son bénéficiaire l'avantage dont il avait bénéficié sur le marché par rapport à ses concurrents et de rétablir la situation antérieure au versement de ladite aide. La Commission ne saurait donc ni, par souci de clémence, ordonner la récupération d'un montant inférieur à la valeur de l'aide reçue ni, pour marquer sa désapprobation en ce qui concerne la gravité de l'illégalité, ordonner la récupération d'un montant supérieur à cette valeur.

⁶¹ Arrêt du Tribunal du 29 mars 2007, T-369/00 (sous pourvoi, C-295/07 P).

⁶² Arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, T-196/02 (sous pourvoi, C-520/07 P).

⁶³ Arrêt du Tribunal du 29 mars 2007, T-366/00 (sous pourvoi, C-290/07 P).

d) Application du cadre juridique dans le temps

Dans l'arrêt *Freistaat Sachsen/Commission*⁶⁴, le Tribunal a eu à connaître d'un recours en annulation d'une décision de la Commission relative à un régime d'aides établi par les autorités du Land de Saxe en faveur des petites et moyennes entreprises. Le Tribunal accueille favorablement l'argumentation du requérant selon laquelle la Commission aurait dû examiner le régime d'aides concerné à l'aune des dispositions en vigueur à la date de la notification et non au regard de celles entrées en vigueur après cette date. Relevant également le caractère complet de la notification initiale de l'aide, effectuée antérieurement à l'entrée en vigueur de ce dernier règlement, le Tribunal met en exergue que l'application d'une nouvelle règle relative à la compatibilité des aides d'État à une aide notifiée avant son entrée en vigueur n'est admissible que s'il résulte des termes, de la finalité ou de l'économie de la nouvelle réglementation qu'elle a vocation à s'appliquer de façon rétroactive et, le cas échéant, si la confiance légitime des intéressés est dûment respectée.

2. Règles procédurales

Dans l'arrêt *Scott/Commission*, précité, le Tribunal précise que, bien qu'aucune disposition de la procédure de contrôle des aides d'État régie par l'article 88 CE ne réserve, parmi les intéressés, un rôle particulier au bénéficiaire de l'aide et que celui-ci n'ait pas le statut de partie à cette procédure, la Commission peut, compte tenu de son obligation d'examiner de façon diligente et impartiale le dossier, être tenue, dans certaines circonstances, de prendre en compte les observations du bénéficiaire présentées après l'expiration du délai accordé aux intéressés par la décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen.

Dans cet arrêt, le Tribunal précise également sa jurisprudence selon laquelle la légalité d'une décision de la Commission en matière d'aides d'État s'apprécie en fonction des éléments d'information dont la Commission pouvait disposer au moment où elle a arrêté celle-ci, de sorte que le requérant ne peut se prévaloir d'arguments factuels inconnus de la Commission et non signalés au cours de cette procédure formelle d'examen. Le Tribunal précise qu'il ne ressort pas de cette jurisprudence que des preuves présentées par le bénéficiaire d'une aide dans un recours en annulation ne sauraient être prises en compte aux fins de l'appréciation de la légalité de la décision si elles ont été valablement présentées à la Commission lors de la procédure administrative avant l'adoption de la décision et si cette dernière les a exclues pour des raisons injustifiées.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Tirrenia di Navigazione e.a./Commission*⁶⁵, les requérantes demandaient l'annulation de la décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen concernant une aide d'État accordée à des entreprises italiennes de navigation. Les principales questions de fond ayant déjà été tranchées par la Cour dans une affaire connexe⁶⁶, le Tribunal relève qu'il lui appartient de vérifier si la

⁶⁴ Arrêt du Tribunal du 3 mai 2007, T-357/02 (sous pourvoi, C-334/07 P).

⁶⁵ Arrêt du Tribunal du 20 juin 2007, T-246/99.

⁶⁶ Arrêts de la Cour du 9 octobre 2001 et du 10 mai 2005, *Italie/Commission*, C-400/99, respectivement Rec. p. I-7303 et Rec. p. I-3657.

solution retenue par la Cour est transposable au cas d'espèce dans la mesure où les arguments avancés par les requérantes diffèrent de ceux auxquels la Cour a déjà répondu et dès lors que les requérantes devant le Tribunal n'avaient pas eu la possibilité de se faire entendre devant la Cour, l'intervention des particuliers devant cette juridiction dans un tel litige n'étant pas prévue.

Par ailleurs, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour concernant la portée de l'interdiction de statuer *ultra petita*⁶⁷, le Tribunal juge que, dans l'hypothèse où l'institution défenderesse omet de soulever une considération juridique dont l'invocation aurait établi la licéité de l'acte attaqué, il appartient au juge communautaire de prendre en compte une telle considération juridique afin d'éviter l'annulation d'un acte licite. En conséquence, le Tribunal se fonde, de sa propre initiative, sur la considération selon laquelle des tiers intéressés ne sauraient obtenir l'annulation de la décision sur la base d'éléments qui n'ont pas été soumis à la Commission par les autorités nationales au stade de la procédure d'examen préliminaire et rejette le recours.

Expiration du traité CECA

Une série d'arrêts⁶⁸ prononcés cette année a clarifié les conséquences de l'expiration du traité CECA sur la compétence de la Commission pour constater des infractions aux règles de concurrence dans les secteurs ayant été régis par ledit traité.

Le Tribunal relève que la succession du cadre juridique du traité CE à celui du traité CECA s'inscrit dans le contexte de la continuité de l'ordre juridique communautaire et de ses objectifs, qui exige que la Communauté européenne assure le respect des droits et des obligations nés sous l'empire du traité CECA. Ainsi, la poursuite de l'objectif d'une concurrence non faussée dans les secteurs relevant initialement du marché commun du charbon et de l'acier n'est pas interrompue du fait de l'expiration du traité CECA, cet objectif étant également poursuivi dans le cadre du traité CE. En d'autres termes, les secteurs qui relevaient précédemment du traité CECA – *lex specialis* – sont automatiquement entrés, à partir du 24 juillet 2002, dans le champ d'application du traité CE – *lex generalis*.

Le Tribunal précise toutefois que, dans le cadre de chaque traité, les institutions sont compétentes pour exercer les seuls pouvoirs qui leur ont été attribués par ce traité. En revanche, les principes régissant la succession des règles dans le temps peuvent conduire à l'application de dispositions matérielles qui ne sont plus en vigueur au moment de l'adoption d'un acte par une institution communautaire.

C'est en application de ces principes que le Tribunal, dans l'arrêt *SP e.a./Commission*, annule la décision que la Commission avait adoptée, après l'expiration du traité CECA, sur la base de l'article 65, paragraphes 4 et 5, CA et non des dispositions correspondantes du règlement

⁶⁷ Ordonnance de la Cour du 13 juin 2006, Mancini/Commission, C-172/05 P.

⁶⁸ Arrêts du Tribunal du 12 septembre 2007, González y Díez/Commission, T-25/04, et du 25 octobre 2007, *SP e.a./Commission*, T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 et T-98/03. Les questions traitées dans ce dernier arrêt font l'objet également des arrêts du même jour, Riva Acciaio/Commission, T-45/03, Feralpi Siderurgica/Commission, T-77/03, et Ferriere Nord/Commission, T-94/03.

n° 17⁶⁹, pour constater une infraction à l'article 65, paragraphe 1, CA commise par plusieurs fabricants italiens de ronds à béton et imposant aux entreprises concernées une amende.

En revanche, dans l'arrêt *González y Díez/Commission*, le Tribunal juge que la Commission, après l'expiration du traité CECA, avait à bon droit adopté une décision relative à des aides d'État octroyées dans des domaines relevant du champ d'application dudit traité en se fondant sur l'article 88, paragraphe 2, CE, à l'égard de situations acquises antérieurement à l'expiration du traité CECA. Toutefois, en ce qui concerne les règles de fond, le Tribunal conclut que la Commission n'était pas en droit d'examiner les aides litigieuses au regard d'un règlement adopté dans le cadre du traité CE.

Marque communautaire

Les décisions rendues dans le cadre du règlement n° 40/94⁷⁰ ont représenté cette année encore un nombre important (128) des affaires réglées, le pourcentage de ces décisions s'élevant désormais à 32 % du total.

1. Motifs absolus de refus d'enregistrement

Sur un total de 68 arrêts ayant tranché des affaires relatives à des motifs absolus d'enregistrement, le Tribunal a prononcé trois arrêts d'annulation⁷¹. Dans le premier arrêt *Kustom Musical Amplification/OHMI (Forme d'une guitare)*, il a constaté une violation du droit d'être entendu et de l'obligation de motivation du fait que les sites Internet ayant permis à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (ci-après l'«OHMI») de conclure au rejet de la marque demandée n'étaient pas consultables à partir des liens que l'OHMI avait communiqués au demandeur avant d'adopter sa décision.

Dans l'arrêt *IVG Immobilien/OHMI (I)*, le Tribunal a censuré le caractère insuffisant de l'analyse ayant amené l'OHMI à refuser l'enregistrement, pour plusieurs services financiers et immobiliers, d'un signe figuratif constitué par la lettre «i». Le Tribunal a notamment considéré que l'OHMI, au lieu de se fonder sur la constatation du caractère banal du signe en cause, aurait dû se pencher sur la question de savoir si ce signe était concrètement apte à distinguer, dans l'esprit du public destinataire, les services fournis par le demandeur de marque de ceux fournis par ses concurrents.

Enfin, dans l'arrêt *Bang & Olufsen/OHMI (Forme d'un haut-parleur)*, le Tribunal constate que, au vu notamment de l'examen particulièrement attentif auquel les consommateurs procèdent lors de l'achat d'un bien à caractère durable et technologique, la forme d'un haut-parleur peut être enregistrée en tant que marque tridimensionnelle, compte tenu

⁶⁹ Règlement susmentionné.

⁷⁰ Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO L 11, p. 1).

⁷¹ Arrêts du Tribunal du 7 février 2007, *Kustom Musical Amplification/OHMI (Forme d'une guitare)*, T-317/05; du 13 juin 2007, *IVG Immobilien/OHMI (I)*, T-441/05, et du 10 octobre 2007, *Bang & Olufsen/OHMI (Forme d'un haut-parleur)*, T-460/05.

également du résultat esthétique d'ensemble. Il précise, en outre, que, même si l'existence de caractéristiques particulières ou originales ne constitue pas une condition sine qua non de l'enregistrement, il n'en reste pas moins que leur présence peut conférer le degré requis de distinctivité à une marque qui en serait autrement dépourvue.

En revanche, dans l'arrêt *Neumann/OHMI (Forme d'une tête de microphone)*⁷², le Tribunal confirme le refus de l'OHMI d'enregistrer en tant que marque communautaire la forme d'une tête de microphone. En effet, bien que le consommateur moyen des produits concernés soit vraisemblablement attentif à leurs différents détails techniques ou esthétiques, cela n'implique pas automatiquement qu'il percevra ceux-ci comme ayant la fonction d'une marque. Par ailleurs, aucun caractère distinctif ne saurait découler du fait que les entreprises concurrentes ont été contraintes de renoncer à produire ou à commercialiser des produits présentant une forme analogue.

2. Motifs relatifs de refus d'enregistrement

a) Caractère complémentaire des produits

Dans l'arrêt *El Corte Inglés/OHMI – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños)*⁷³, le Tribunal annule la décision de l'OHMI qui avait conclu à l'absence de similitude entre, d'une part, des vêtements, des chaussures et des chapeaux et, d'autre part, des produits en cuir tels que des sacs à main, des porte-monnaie et des portefeuilles. En effet, l'appréciation du caractère complémentaire de ces produits doit tenir compte du fait qu'ils peuvent remplir une fonction esthétique commune et contribuer ensemble à l'image extérieure des consommateurs. La perception des liens unissant les produits en cause doit donc être évaluée à la lumière d'une éventuelle exigence de coordination des différentes composantes de cette image extérieure lors de la création et de l'acquisition de ces produits. Cette perception peut amener à penser que la responsabilité de leur fabrication incombe à la même entreprise.

Sur ce même point, il a été considéré, dans deux autres arrêts, respectivement, que le degré de complémentarité entre les verres à vin, les carafes et les décanteurs, d'une part, et le vin, d'autre part, n'est pas suffisant pour admettre l'existence d'une similitude des produits en cause et que la différence manifeste entre des produits de parfumerie et des produits en cuir ne saurait être remise en cause par des considérations liées à leur éventuelle complémentarité esthétique⁷⁴.

⁷² Arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, *Neumann/OHMI (Forme d'une tête de microphone)*, T-358/04.

⁷³ Arrêt du Tribunal du 11 juillet 2007, T-443/05.

⁷⁴ Arrêt du Tribunal du 11 juillet 2007, *Mülhens/OHMI – Conceria Toska (TOSKA)*, T-263/03. La même analyse se retrouve dans les arrêts du Tribunal du 11 juillet 2007, *Mülhens/OHMI – Cara (TOSKA LEATHER)*, T-28/04, et *Mülhens/OHMI – Minoronzoni (TOSCA BLU)*, T-150/04.

b) Oppositions fondées sur des signes autres que des marques antérieures

L'article 8, paragraphe 4, du règlement n° 40/94 permet de former une opposition contre l'enregistrement d'une marque communautaire en se prévalant d'un signe autre qu'une marque antérieure. À l'occasion du contentieux entre la société tchèque Budějovický Budvar et la société américaine Anheuser-Busch au sujet des marques communautaires BUDWEISER et BUD, le Tribunal a précisé la portée des droits conférés par cette disposition⁷⁵. Il a été constaté que Budějovický Budvar, qui avait antérieurement enregistré en France, au titre de l'arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine, des appellations d'origine pour de la bière, ne pouvait s'en prévaloir pour s'opposer aux demandes d'Anheuser-Busch concernant des produits identiques ou similaires. En effet, le droit français, s'il étend la protection prévue par l'arrangement de Lisbonne aux cas dans lesquels les produits ne sont pas similaires, exige néanmoins que l'utilisation par un tiers des signes litigieux soit susceptible de détourner ou d'affaiblir la notoriété, en France, des appellations d'origine en question, ce que Budějovický Budvar n'avait pas démontré.

c) Renommée de la marque antérieure

Selon l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94, le titulaire d'une marque antérieure jouissant d'une renommée est en droit de former une opposition contre la demande d'enregistrement d'une marque similaire ou identique même si cette dernière ne concerne que des produits ou des services différents de ceux couverts par la marque antérieure.

Dans l'arrêt *Sigla/OHMI – Elleni Holding (VIPS)*⁷⁶, il s'agissait d'établir si la renommée de la marque verbale VIPS, visant notamment une chaîne de restauration rapide, pouvait empêcher l'enregistrement de cette même marque entre autres pour des services de programmation d'ordinateurs destinés à des hôtels ou à des restaurants. Le Tribunal a précisé que le risque, que la marque demandée tire indûment profit de la renommée ou du caractère distinctif de la marque antérieure, subsiste lorsque le consommateur, sans nécessairement confondre l'origine commerciale du produit ou du service en cause, est attiré par la marque demandée elle-même et achètera le produit ou le service visé par elle au motif qu'il porte cette marque, identique à une marque antérieure renommée ou similaire. Cette appréciation est donc différente de celle visant à apprécier l'existence d'un risque de confusion quant à l'origine commerciale du produit ou du service en cause. Les conditions nécessaires n'ayant pas été remplies, le Tribunal a rejeté le recours.

En revanche, dans l'affaire *Aktieselskabet af 21. november 2001/OHMI – TDK Kabushiki Kaisha (TDK)*⁷⁷, le Tribunal a jugé que le fait que la marque antérieure TDK, désignant des

⁷⁵ Arrêts du Tribunal du 12 juin 2007, Budějovický Budvar et Anheuser-Busch/OHMI (AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS), T-57/04 et T-71/04; Budějovický Budvar/OHMI – Anheuser-Busch (BUDWEISER), T-53/04 à T-56/04, T-58/04 et T-59/04, et Budějovický Budvar/OHMI – Anheuser-Busch (BUD), T-60/04 à T-64/04.

⁷⁶ Arrêt du Tribunal du 22 mars 2007, T-215/03.

⁷⁷ Arrêt du Tribunal du 6 février 2007, T-477/04 (sous pourvoi, C-197/07 P).

appareils d'enregistrement du son et des images, avait un caractère distinctif accru en raison de sa renommée permettait à son titulaire de s'opposer utilement à l'enregistrement de la même marque pour des vêtements de sport. En effet, la marque antérieure étant utilisée pour des activités de parrainage, notamment sportif, il existait un risque futur non hypothétique que la marque demandée puisse tirer un profit indu de la réputation de la marque antérieure. Par ailleurs, l'arrêt *Antartica/OHMI – Nasdaq Stock Market (nasdaq)*⁷⁸ a précisé que la preuve de ce risque peut être établie notamment sur la base de déductions logiques résultant d'une analyse des probabilités et en prenant en compte les pratiques habituelles dans le secteur commercial pertinent ainsi que toutes autres circonstances de l'espèce.

3. Procédures de nullité

Selon les articles 51 et suivants du règlement n° 40/94, l'OHMI peut être saisi de demandes visant à déclarer nulles des marques communautaires ayant déjà été enregistrées. Sur les trois recours en la matière examinés au cours de la période de référence, le Tribunal a prononcé deux arrêts d'annulation⁷⁹ et a rappelé, dans l'un d'entre eux [arrêt *La Perla/OHMI – Worldgem Brands (NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC)*], que l'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 n'exige pas l'existence d'un risque de confusion.

Dans le second arrêt ayant donné lieu à une annulation [arrêt *Consorzio per la tutela del formaggio Grana Padano/OHMI – Biraghi (GRANA BIRAGHI)*] se posait la question de savoir si la protection que le règlement n° 2081/92⁸⁰ confère à l'appellation d'origine protégée (ci-après l'«AOP») «grana padano» justifiait l'annulation de la marque GRANA BIRAGHI. Après avoir rappelé que l'application du règlement n° 40/94 ne doit pas affecter la protection accordée aux AOP, le Tribunal juge que l'OHMI est tenu de refuser, ou de déclarer nulle, toute marque qui reprend une dénomination enregistrée pour des produits non couverts par l'enregistrement ou qui usurpe, imite ou évoque une AOP. À ces fins, il doit effectuer une analyse détaillée et vérifier si la marque demandée ne contient qu'un composant générique d'une AOP. Cette vérification doit se fonder sur des indices d'ordre juridique, économique, technique, historique, culturel et social, sur les législations nationales et communautaires pertinentes ainsi que sur la perception que le consommateur moyen a de la dénomination (éventuellement appréhendée par des sondages). En l'espèce, le Tribunal juge que c'est à tort que la chambre de recours avait considéré que la dénomination «grana» était générique et que l'existence de l'AOP «grana padano» ne faisait pas obstacle à l'enregistrement de la marque GRANA BIRAGHI.

⁷⁸ Arrêt du Tribunal du 10 mai 2007, T-47/06 (sous pourvoi, C-320/07 P).

⁷⁹ Arrêts du Tribunal du 16 mai 2007, *La Perla/OHMI – Worldgem Brands (NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC)*, T-137/05, et du 12 septembre 2007, *Consorzio per la tutela del formaggio Grana Padano/OHMI – Biraghi (GRANA BIRAGHI)*, T-291/03.

⁸⁰ Règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil, du 14 juillet 1992, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires (JO L 208, p. 1).

4. Questions de forme et de procédure

a) Procédure devant la division d'opposition

Le Tribunal a jugé qu'était conforme aux exigences de forme requises une opposition qui se limitait à indiquer qu'elle se fondait sur un risque de confusion, cette mention étant suffisante pour que l'OHMI et la demanderesse sachent sur quel motif l'opposition était fondée⁸¹. Il a également précisé que la date de réception par l'OHMI d'une télécopie incomplète d'un acte d'opposition est prise en compte aux fins du respect du délai d'opposition dans l'hypothèse où l'opposant, de sa propre initiative, fait parvenir avec diligence à l'OHMI une version complète dudit acte⁸².

Quant à l'examen du bien-fondé des oppositions, le Tribunal précise qu'une division d'opposition doit y procéder même lorsque la motivation de l'acte introductif se borne à la simple mention «Risque de confusion» et que l'explication des motifs de l'opposition ne peut être prise en compte, car déposée dans une langue autre que la langue de l'opposition. En effet, l'absence de traduction n'entraîne pas le rejet de l'opposition comme non fondée. Toutefois, l'examen ne doit tenir compte que des informations contenues dans la demande de marque, dans l'enregistrement de la marque antérieure et dans la partie de l'acte d'opposition rédigée dans la langue de l'opposition⁸³. Par ailleurs, le Tribunal indique que la division d'opposition n'est pas tenue de fixer à la partie concernée un délai pour porter remède à cette irrégularité. Ladite division est donc en droit de refuser de prendre en compte des éléments de preuve que l'opposant n'a pas déposés en temps utile dans la langue appropriée⁸⁴.

b) Continuité fonctionnelle

Le Tribunal a, au cours de la période de référence, annulé trois décisions des chambres de recours qui avaient refusé de prendre en compte des faits et des preuves que les parties n'avaient pas produits en temps utile devant les divisions d'opposition⁸⁵. Suivant les enseignements de la jurisprudence récente de la Cour⁸⁶, le Tribunal a jugé que, s'il est vrai qu'une partie n'a pas de droit inconditionnel à ce que les faits et les preuves qu'elle présente tardivement soient examinés par la chambre de recours, il n'en reste pas moins que celle-ci, sauf disposition contraire, est investie d'une marge d'appréciation aux fins de décider si lesdits éléments doivent ou non être pris en compte dans la décision qu'elle est appelée à

⁸¹ Arrêt du Tribunal du 16 janvier 2007, Calavo Growers/OHMI – Calvo Sanz (Calvo), T-53/05.

⁸² Arrêt du Tribunal du 15 mai 2007, Black & Decker/OHMI – Atlas Copco (Représentation tridimensionnelle d'un outil électrique jaune et noir e.a.), T-239/05, T-240/05 à T-247/05, T-255/05, T-274/05 et T-280/05.

⁸³ Arrêt Calvo, voir note 81.

⁸⁴ Arrêts du Tribunal du 11 juillet 2007, Flex Equipos de Descanso/OHMI – Leggett & Platt (LURA-FLEX), T-192/04.

⁸⁵ Arrêts du Tribunal LURA-FLEX, note 82 supra; du 4 octobre 2007, Advance Magazine Publishers/OHMI – Capela & Irmãos (VOGUE), T-481/04, et du 6 novembre 2007, SAEME/OHMI – Racke (REVIAN's), T-407/05.

⁸⁶ Arrêt de la Cour du 13 mars 2007, OHMI/Kaul, C-29/05 P, Rec. p. I-2213.

rendre. De ce fait, toute décision à cet égard doit être dûment motivée et évaluer, d'une part, si les éléments tardivement produits sont de prime abord susceptibles de revêtir une réelle pertinence en ce qui concerne le sort de l'opposition et, d'autre part, si le stade de la procédure auquel intervient cette production tardive et les circonstances qui l'entourent ne s'opposent pas à la prise en compte desdits éléments. Par ailleurs, dans une autre affaire⁸⁷, le Tribunal, après avoir constaté que les dispositions applicables ne laissaient aucune marge à la chambre de recours, a confirmé que cette dernière avait à bon droit refusé de tenir compte de la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure que l'opposant avait produit tardivement devant la division d'opposition.

Quant à l'obligation de motivation, le Tribunal souligne que, lorsqu'une chambre de recours a entériné la décision de la division d'opposition dans son intégralité, cette décision ainsi que sa motivation font partie du contexte dans lequel la chambre de recours a adopté sa décision⁸⁸.

En outre, le Tribunal signale que, lorsqu'une chambre de recours considère comme infondé le motif relatif de refus retenu par une division d'opposition, elle est tenue de se prononcer sur les autres motifs éventuellement invoqués devant ladite division, même si celle-ci les a rejetés ou ne les a pas examinés⁸⁹.

Par ailleurs, le Tribunal a considéré que le fait que la partie qui demande l'annulation de la décision de la chambre de recours ayant accueilli une opposition à l'encontre de l'enregistrement de la marque demandée n'a pas contesté, devant la chambre de recours, la similitude des marques en conflit ne saurait nullement avoir pour effet de dessaisir l'OHMI de la question de savoir si ces marques étaient similaires ou identiques. Une telle circonstance ne saurait donc davantage avoir pour effet de priver cette partie du droit de contester, dans les limites du cadre juridique et factuel du litige devant la chambre de recours, les appréciations portées par cette dernière instance à ce sujet⁹⁰.

c) Relation entre motifs absolus et motifs relatifs de refus

Dans l'arrêt *Ekabe International/OHMI – Ebro Puleva (OMEGA3)*⁹¹, le Tribunal juge que, si l'OHMI, dans le cadre d'une procédure d'opposition, parvient à la conclusion que l'élément dominant commun aux deux marques est dépourvu de caractère distinctif, il doit rouvrir la procédure d'examen de la marque demandée et constater qu'un tel motif absolu de refus s'oppose à l'enregistrement de ladite marque. En l'espèce, le recours est dès lors rejeté au motif que le requérant n'a aucun intérêt à l'annulation d'une décision rejetant sa

⁸⁷ Arrêt du Tribunal du 12 décembre 2007, *K & L Ruppert Stiftung/OHMI – Lopes de Almeida Cunha e.a. (CORPO livre)*, T-86/05.

⁸⁸ Arrêt du Tribunal du 21 novembre 2007, *Wesergold Getränkeindustrie/OHMI – Lidl Stiftung (VITAL FIT)*, T-111/06.

⁸⁹ Arrêt VIPS, note 76 supra.

⁹⁰ Arrêt du Tribunal du 18 octobre 2007, *AMS/OHMI – American Medical Systems (AMS Advanced Medical Services)*, T-425/03 (sous pourvoi, C-565/07 P).

⁹¹ Arrêt du Tribunal du 18 octobre 2007, T-28/05.

demande d'enregistrement sur la base d'un motif relatif de refus lorsque le résultat de cette annulation ne peut être que l'adoption par l'OHMI d'une nouvelle décision rejetant la demande d'enregistrement, sur la base cette fois d'un motif absolu de refus.

d) Possibilité de limiter la liste des produits visés par la demande de marque

La jurisprudence selon laquelle un requérant est en droit de limiter la liste des produits visés par sa demande de marque, pourvu que cette déclaration puisse être interprétée en ce sens qu'il ne demande plus l'annulation de la décision de rejet pour autant qu'elle vise les produits qu'il a désormais exclus⁹², a connu des développements au cours de la période de référence, le Tribunal ayant, à deux reprises, refusé de tenir compte des limitations avancées. D'une part, le fait de limiter une demande de marque visant à l'origine des microphones aux seuls «microphones de studio et leurs composants» a été jugé susceptible de modifier l'objet du litige, étant donné que le public pertinent aurait changé par rapport à celui pris en compte par la chambre de recours⁹³. D'autre part, une limitation ne comportant pas le retrait d'un ou de plusieurs produits de la liste, mais la modification de la destination de tous les produits figurant sur cette liste, a été considérée comme susceptible d'affecter l'examen de la marque communautaire effectué par l'OHMI⁹⁴.

Accès aux documents

Dans les trois arrêts prononcés au cours de l'année 2007 concernant le règlement n° 1049/2001⁹⁵, le Tribunal a précisé la portée de certaines exceptions au principe de transparence prévues par ledit règlement afin de protéger, en premier lieu, l'intérêt public dans le cadre des relations internationales et de la politique financière, monétaire ou économique de la Communauté, en deuxième lieu, la vie privée et l'intégrité de l'individu, en troisième lieu, les procédures juridictionnelles et, en quatrième lieu, les objectifs des activités d'enquête.

Quant à la première desdites exceptions, prévue à l'article 4, paragraphe 1, sous a), troisième et quatrième tirets, du règlement n° 1049/2001, l'arrêt *WWF European Policy Programme/Conseil* a établi que le Conseil était en droit de refuser à la requérante l'accès à une note interinstitutionnelle portant sur des questions relatives à la conférence ministérielle que l'Organisation mondiale du commerce avait tenue à Cancun en septembre 2003. En effet, il a été jugé que la divulgation de ladite note aurait comporté un risque

⁹² Arrêt du Tribunal du 5 mars 2003, *Unilever/OHMI* (Tablette ovoïde), T-194/01, Rec. p. II-383, point 13.

⁹³ Arrêt *Forme d'une tête de microphone*, note 72 supra.

⁹⁴ Arrêt du Tribunal du 20 novembre 2007, *Tegometall International/OHMI – Wuppermann* (TEK), T-458/05.

⁹⁵ Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L 145, p. 43). Arrêts du Tribunal du 25 avril 2007, *WWF European Policy Programme/Conseil*, T-264/04; du 12 septembre 2007, *API/Commission*, T-36/04 (sous pourvoi, C-514/07 P), et du 8 novembre 2007, *Bavarian Lager/Commission*, T-194/04.

raisonnablement prévisible et non purement hypothétique d'affecter la marge de négociation de la Communauté et de ses États membres.

Dans l'arrêt *Bavarian Lager/Commission*, le Tribunal a précisé la portée de l'exception au droit d'accès aux documents visant à protéger la vie privée et l'intégrité de l'individu [article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001]. Le Tribunal a clarifié le rapport entre le règlement n° 1049/2001, qui vise à assurer la plus grande transparence possible du processus décisionnel des autorités publiques, et le règlement n° 45/2001⁹⁶, qui vise à assurer la protection de la vie privée des individus lors du traitement de données à caractère personnel. Appelé à juger si la Commission était en droit de ne pas communiquer à une entreprise un procès-verbal contenant le nom des participants à une réunion tenue quelques années plus tôt dans le cadre d'une procédure en manquement, le Tribunal reconnaît que la divulgation desdites données personnelles est certes un «traitement de données» au sens du règlement n° 45/2001, mais ajoute que ce traitement est licite, car imposé par l'exigence de respecter l'obligation légale de divulgation établie par le règlement n° 1049/2001.

Par ailleurs, le règlement n° 1049/2001 prévoyant que le demandeur d'accès à un document n'est pas tenu de justifier sa demande, le Tribunal juge que la démonstration du caractère nécessaire du transfert des données requise par le règlement n° 45/2001 devient inapplicable. La protection des données à caractère personnel reste néanmoins garantie du fait que le règlement n° 1049/2001 permet de refuser l'accès à un document lorsque sa divulgation porterait atteinte à la protection de la vie privée et de l'intégrité des individus concernés. Après avoir rappelé qu'aucune raison de principe ne permettait d'exclure les activités professionnelles ou commerciales de la notion de «vie privée», le Tribunal a affirmé que la divulgation du nom des participants à une réunion organisée par la Commission ne mettait pas en jeu la vie privée des personnes en question, celles-ci ayant exprimé, lors de la réunion, la position des entités qu'elles représentaient et non la leur. Dans ces circonstances, la divulgation des noms des participants ne requérait pas l'accord préalable des personnes concernées.

En ce qui concerne l'exception au principe de transparence visant à protéger les procédures juridictionnelles (article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001), l'arrêt *API/Commission*, précité, a apporté des développements à la jurisprudence relative au droit d'accès aux pièces de procédure que les institutions déposent auprès des juridictions communautaires.

Saisi du recours que l'Association de la presse internationale avait introduit contre la décision de la Commission lui ayant refusé l'accès à certaines pièces relatives à plusieurs affaires s'étant déroulées devant la Cour ou le Tribunal, ce dernier a d'abord rappelé que la Commission était tenue d'examiner de façon concrète le contenu de chaque document auquel l'accès est demandé. Elle n'était donc pas en droit de considérer, de façon abstraite, que tous les mémoires déposés dans les affaires auxquelles elle était partie étaient automatiquement et globalement couverts par l'exception en cause. En effet, la possibilité

⁹⁶ Règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2000, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données (JO 2001, L 8, p. 1).

de ne pas procéder à un examen du contenu des documents demandés est admise seulement lorsqu'il est manifeste que l'exception invoquée s'applique à l'intégralité de leur contenu. À cet égard, le Tribunal observe que, la Commission devant être à même de défendre sa position à l'abri de toute pression extérieure, elle peut, jusqu'au moment de l'audience, refuser de divulguer ses mémoires sans devoir préalablement procéder à une appréciation concrète du contenu des mémoires. En revanche, après la tenue de l'audience, la Commission a l'obligation de procéder à une appréciation concrète de chaque document sollicité.

En ce qui concerne le refus d'accès aux mémoires d'une affaire déjà close, le Tribunal considère que l'exception relative à la protection des procédures juridictionnelles ne peut pas être utilement invoquée, dans la mesure où le contenu des mémoires était déjà susceptible d'avoir été reproduit dans le rapport d'audience, débattu au cours d'une audience publique et repris dans l'arrêt.

Par ailleurs, le Tribunal s'est également prononcé sur la portée de l'exception au principe de transparence visant à protéger les objectifs des activités d'enquête (article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001) et a jugé que cette exception n'autorisait pas la Commission à refuser au public l'accès aux documents afférant à une procédure en manquement jusqu'au moment où l'État membre concerné se conforme à l'arrêt ayant constaté son infraction au droit communautaire.

D'autres précisions concernant cette même exception ont été apportées par l'arrêt *Bavarian Lager/Commission*, précité. Le Tribunal constate que, même si la nécessité de préserver l'anonymat des personnes soumettant à la Commission des informations relatives à d'éventuelles violations du droit communautaire constitue un objectif légitime susceptible de justifier le refus d'accès total ou même partiel à certains documents, la Commission n'est pas en droit de se prononcer in abstracto sur l'atteinte que la divulgation des données demandées pourrait porter à ses activités d'enquête. En revanche, elle doit démontrer que l'objectif de ces activités aurait été concrètement et effectivement mis en péril par la divulgation d'un document demandé plusieurs années après la clôture de la procédure en manquement dans le cadre de laquelle il avait été rédigé.

Politique agricole commune

Par l'arrêt *Hongrie/Commission*⁹⁷, rendu selon la procédure accélérée, le Tribunal a annulé le règlement n° 1572/2006⁹⁸ de la Commission introduisant un nouveau critère de qualité, à savoir celui de poids spécifique, devant être rempli par le maïs en vue d'être éligible à l'intervention auprès des organismes nationaux compétents, lesquels achètent, à un prix déterminé, le maïs récolté dans la Communauté qui leur est offert, pour autant que les offres répondent aux conditions déterminées, notamment en ce qui concerne leur qualité

⁹⁷ Arrêt du Tribunal du 15 novembre 2007, T-310/06.

⁹⁸ Règlement (CE) n° 1572/2006 de la Commission, du 18 octobre 2006, modifiant le règlement n° 824/2000 fixant les procédures de prise en charge de céréales par les organismes d'intervention ainsi que les méthodes d'analyse pour la détermination de la qualité (JO L 290, p. 29).

et leur quantité. L'introduction du critère de poids spécifique était justifiée, selon ce règlement, au regard de la nouvelle situation du régime de l'intervention liée notamment au stockage de certaines céréales pour une longue durée et à ses effets sur la qualité des produits.

Le Tribunal observe, en premier lieu, qu'en introduisant un nouveau critère portant sur le poids spécifique du maïs, douze jours avant que le règlement ne soit applicable, soit à un moment où les producteurs avaient déjà procédé à l'ensemencement et où ils ne pouvaient plus influencer sur le poids spécifique de la récolte, les dispositions attaquées avaient des répercussions sur les investissements des producteurs concernés en ce qu'elles avaient changé fondamentalement les conditions d'intervention pour le maïs. L'introduction du nouveau critère de poids spécifique n'ayant pas été annoncée en temps utile aux agriculteurs concernés, la Commission a violé leur confiance légitime.

Par ailleurs, en second lieu, le Tribunal note que, selon les termes mêmes dudit règlement, le renforcement des critères de qualité préexistants était nécessaire en vue de rendre les produits d'intervention moins fragiles en termes de dégradation et d'utilisation ultérieure. En revanche, le même règlement ne précise pas clairement et explicitement dans quelle mesure l'introduction du critère de poids spécifique viserait aussi à renforcer les critères de qualité du maïs. Observant que l'argument de la Commission selon lequel le poids spécifique serait pertinent pour l'appréciation de la qualité du maïs dans la mesure où celui-ci aurait une incidence sur la valeur nutritive du maïs, non seulement n'est étayé par aucun élément de preuve, mais, en outre, est contredit par les pièces mises à sa disposition par la Commission elle-même, et rappelant qu'il ne lui appartient pas de se substituer aux parties dans l'administration de la preuve, le Tribunal ne peut que constater l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation.

II. Contentieux de l'indemnité

Compétence du Tribunal

Le Tribunal a rendu cette année trois ordonnances⁹⁹ précisant l'étendue de sa compétence dans le cadre du contentieux de l'indemnité.

La circonstance que les dispositions combinées des articles 235 CE et 288 CE donnent compétence exclusive au juge communautaire pour statuer sur les recours en indemnisation d'un dommage imputable à la Communauté ne saurait dispenser celui-ci de vérifier la véritable nature du recours porté devant lui au seul motif que la faute alléguée serait imputable aux institutions communautaires. Ainsi, dans l'ordonnance *Sinara Handel/Conseil et Commission*, le Tribunal considère qu'il n'est pas compétent pour connaître d'une demande d'indemnisation d'un manque à gagner correspondant à la somme des droits

⁹⁹ Ordonnances du Tribunal du 5 février 2007, *Sinara Handel/Conseil et Commission*, T-91/05; *Commune de Champagne e.a./Conseil et Commission*, précitée, et du 5 septembre 2007, *Document Security Systems/BCE*, T-295/05.

antidumping, nets d'impôts, payés pendant la période en cause. Ce dommage doit, en réalité, être considéré comme découlant exclusivement du versement de la somme due au titre des droits antidumping imposés, de sorte que le recours consiste, en définitive, en une demande de remboursement desdits droits. Or, les juridictions nationales sont seules compétentes pour connaître d'une telle demande.

L'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance *Document Security Systems/BCE* a, quant à elle, conduit le Tribunal à apporter des précisions sur sa compétence pour juger de la responsabilité de la Communauté dans l'hypothèse où la faute alléguée consiste en la violation d'une règle de droit national.

S'affirmant titulaire d'un brevet européen validé dans neuf États membres, relatif à des éléments de protection contre la contrefaçon de billets de banque, la requérante estimait que la Banque centrale européenne (ci-après la «BCE») avait porté atteinte aux droits conférés par ce brevet. La requérante demandait au Tribunal de juger que la BCE avait violé les droits conférés par le brevet et de la condamner au paiement de dommages et intérêts pour la violation desdits droits. Le Tribunal relève que, selon la convention sur la délivrance de brevets européens, d'une part, le brevet européen produit le même effet juridique qu'un brevet national dans chaque État et, d'autre part, toute contrefaçon du brevet européen est appréciée conformément à la loi nationale. Il en déduit que l'action de la requérante vise à reprocher à la BCE d'avoir contrefait neuf brevets nationaux, ce qui ne relève pas de la compétence des juridictions communautaires, mais de celle des autorités nationales.

Si les conclusions en indemnité relèvent certes de la compétence du Tribunal, la demande est néanmoins rejetée comme dépourvue de tout fondement en droit dès lors que la contrefaçon en cause n'a pas été établie par les juridictions nationales. Le Tribunal ajoute que le délai de prescription de l'action contre la Communauté ne saurait commencer à courir qu'à compter du moment où la requérante a obtenu une constatation par les juridictions nationales compétentes de l'existence d'une contrefaçon.

Enfin, dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance *Commune de Champagne e.a./Conseil et Commission*, précitée, le Tribunal souligne que les effets prétendument préjudiciables qu'un accord international entre la Communauté et la Confédération suisse produit à l'égard des requérants sur le territoire suisse trouvent leur unique source dans la circonstance que, en décidant souverainement de signer et de ratifier ledit accord, la Confédération suisse a consenti à y être liée et s'est engagée à prendre les mesures propres à assurer l'exécution des obligations en résultant. Il s'ensuit que l'éventuel préjudice que les requérants pourraient subir, sur le territoire suisse, du fait des mesures prises par les autorités suisses en exécution de l'accord ne peut être considéré comme imputable à la Communauté, de sorte que le Tribunal n'est pas compétent pour connaître d'une action visant à en obtenir la réparation.

Conditions de fond

Selon une jurisprudence constante, en matière de responsabilité de la Communauté pour des dommages causés à des particuliers par une violation du droit communautaire

imputable à une institution ou à un organe communautaire, un droit à la réparation est reconnu dès lors que trois conditions sont réunies, à savoir que la règle de droit violée ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'auteur de l'acte et le dommage subi par les personnes lésées¹⁰⁰.

1. Notion de règle conférant des droits aux particuliers

Dans l'arrêt *Cytimo/Commission*¹⁰¹, le Tribunal a jugé que, à l'occasion de négociations visant à la conclusion d'un contrat entre l'autorité publique communautaire et un soumissionnaire dans le cadre d'une procédure de passation de marché public, le respect du principe de bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit constituent des règles qui confèrent des droits aux particuliers. Par ailleurs, s'il découle de l'article 101, premier alinéa, du règlement n° 1605/2002¹⁰² que le pouvoir adjudicateur dispose d'un très large pouvoir d'appréciation pour renoncer à conclure le contrat et, partant, rompre les négociations précontractuelles, la Commission a néanmoins violé de manière suffisamment caractérisée le principe de bonne foi et a exercé de manière abusive le droit que lui confère ce règlement de renoncer à la passation du marché public en poursuivant pendant une période de deux mois des négociations précontractuelles qu'elle savait vouées à l'échec. Le Tribunal considère ainsi que, en n'avertissant pas immédiatement la requérante de sa décision de renoncer à passer le marché, la Commission lui a fait perdre une chance sérieuse de louer l'immeuble à un tiers pendant une période de deux mois.

S'agissant des règles violées par la Commission dans le cadre des analyses économiques qu'elle mène aux fins du contrôle des concentrations, le Tribunal, dans l'arrêt *Schneider Electric/Commission*¹⁰³, juge que, si certains principes et certaines règles auxquels l'analyse concurrentielle est tenue de se conformer ont bien la nature de règles destinées à conférer des droits aux particuliers, toutes les normes que doit respecter la Commission dans ses appréciations économiques ne peuvent être d'emblée tenues pour dotées d'un tel caractère. Le Tribunal ne s'est néanmoins pas prononcé en l'espèce sur la nature de la règle dont la violation était alléguée, celui-ci se contentant de constater que cette violation ne pouvait, à elle seule, être à l'origine du préjudice prétendument subi.

S'agissant de la violation des droits de la défense en ce que, dans sa communication des griefs, la Commission n'avait pas fait savoir à la requérante que, à défaut de présenter certaines mesures correctives, elle n'avait aucune chance d'obtenir une décision déclarant l'opération compatible, le Tribunal, rappelant le rôle essentiel de la communication des griefs, considère qu'il convient de prendre en compte tant l'importance des intérêts financiers et des enjeux industriels inhérents à une opération de concentration de dimension communautaire que la portée considérable des pouvoirs de contrôle dont la

¹⁰⁰ Arrêt de la Cour du 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029.

¹⁰¹ Arrêt du Tribunal du 8 mai 2007, T-271/04.

¹⁰² Règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil, du 25 juin 2002, portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (JO L 248, p. 1).

¹⁰³ Arrêt du Tribunal du 11 juillet 2007, T-351/03.

Commission dispose pour réguler la concurrence. Il en conclut que la requérante invoque la violation d'une règle ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers.

En revanche, dans l'arrêt *Fédération des industries condimentaires de France e.a./Commission*¹⁰⁴, le Tribunal considère que, en leur qualité de norme attributive de compétence, les articles 211 CE et 133 CE revêtent une nature institutionnelle et ne constituent donc pas des règles de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers.

2. Violation suffisamment caractérisée

La notion de violation suffisamment caractérisée d'une règle conférant des droits aux particuliers a fait l'objet de développements importants dans le domaine du contrôle des concentrations, à l'occasion de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Schneider Electric/Commission*, précité.

Le Tribunal ayant annulé, dans un premier arrêt¹⁰⁵, la décision de la Commission déclarant incompatible avec le marché commun la concentration entre Schneider et Legrand, Schneider a introduit un recours en indemnité en vue d'obtenir la réparation du préjudice subi du fait des illégalités entachant ladite décision.

Le Tribunal admet qu'un effet inhibant, contraire à l'intérêt général communautaire, pourrait se produire à l'égard de la Commission si la notion de violation caractérisée était entendue comme comprenant toutes les erreurs ou fautes qui, même si elles présentent un degré de gravité certain, ne sont pas étrangères par leur nature ou par leur ampleur au comportement normal d'une institution chargée de veiller à l'application des règles de concurrence, lesquelles sont complexes et sujettes à une importante marge d'interprétation. Procédant à une mise en balance des intérêts en présence, le Tribunal indique que ne peut donc être tenu pour constitutif d'une violation suffisamment caractérisée le manquement à une obligation légale qui peut être expliqué par les contraintes objectives qui pèsent sur l'institution et sur ses agents. Peut en revanche constituer une telle violation un comportement qui se traduit par un acte manifestement contraire à la règle de droit et gravement préjudiciable aux intérêts de tiers et qui ne saurait trouver ni justification ni explication dans les contraintes particulières s'imposant objectivement au service dans un fonctionnement normal.

S'agissant des déficiences d'analyse économique, le Tribunal souligne qu'il convient de tenir compte de ce qu'une telle analyse implique généralement, tant sur le plan des faits que sur celui du raisonnement élaboré, des énoncés intellectuels complexes, dans lesquels peuvent se glisser certaines insuffisances, compte tenu des contraintes de délai qui s'imposent à l'institution. Partant, la gravité d'une insuffisance documentaire ou logique ne constitue pas toujours une circonstance suffisante pour engager la responsabilité communautaire.

¹⁰⁴ Arrêt du Tribunal du 11 juillet 2007, T-90/03.

¹⁰⁵ Arrêt du Tribunal du 22 octobre 2002, *Schneider Electric/Commission*, T-310/01, Rec. p. II-4071.

S'agissant de la méconnaissance des droits de la défense, le Tribunal retient que constitue une violation manifeste et grave le fait pour la Commission d'avoir omis, dans la communication des griefs, une mention essentielle dans ses conséquences et dans le dispositif de la décision d'incompatibilité. Or, cette violation des droits de la défense ne trouve ni justification ni explication dans les contraintes particulières pesant objectivement sur les services de la Commission.

3. Lien de causalité et contribution à son propre dommage

Le Tribunal a précisé, dans l'arrêt *Schneider Electric/Commission*, précité, que la méthode d'analyse du lien de causalité doit procéder par comparaison entre la situation générée pour le tiers concerné par l'action fautive et la situation qui serait résultée d'un comportement de l'institution conforme à la règle de droit. Lorsque la circonstance fautive s'insère dans une décision ayant pour effet de refuser une autorisation, il ne peut être présumé que, à défaut du vice identifié, le demandeur aurait nécessairement bénéficié de ladite autorisation.

En l'espèce, le Tribunal observe que, à défaut de disposer d'un droit à une reconnaissance de compatibilité de l'opération, la requérante aurait néanmoins pu détenir une chance sérieuse d'obtenir une décision favorable, dès lors qu'il ne saurait être exclu que, par des propositions de désinvestissement, celle-ci ait été en mesure d'imposer à la Commission de constater, sous peine d'erreur d'appréciation, la compatibilité de l'opération. Le Tribunal considère toutefois que l'évaluation des modifications des paramètres économiques qui auraient nécessairement accompagné une éventuelle décision de compatibilité est trop incertaine pour pouvoir faire l'objet d'une comparaison utile avec la situation résultant de la décision d'incompatibilité. Dès lors, la réalisation de cette chance est liée à des paramètres trop aléatoires pour pouvoir faire l'objet d'une quantification convaincante, de sorte qu'il n'existe pas un lien de causalité suffisamment étroit entre l'illégalité commise et la privation d'une éventuelle décision de compatibilité de l'opération.

En revanche, le Tribunal a estimé qu'un tel lien existait entre l'illégalité commise et deux types de préjudice, à savoir: d'une part, les frais encourus par l'entreprise pour participer à la reprise de la procédure de contrôle de l'opération après l'arrêt d'annulation et, d'autre part, la réduction du prix de cession qu'avait dû consentir la requérante au repreneur des actifs de Legrand pour obtenir un report de la cession à une date telle que les procédures juridictionnelles devant le juge communautaire ne soient pas privées de leur objet avant d'avoir abouti. Sur ce dernier aspect, le Tribunal souligne que c'est du fait de l'existence, dans la décision d'incompatibilité, de deux illégalités qui pouvaient apparaître à la requérante comme manifestes que la requérante s'est trouvée contrainte, dans la poursuite légitime d'une décision légale statuant sur la compatibilité de l'opération, de différer la réalisation effective de la vente de Legrand et de consentir au repreneur une réduction du prix de cession par rapport au prix que celle-ci aurait obtenu dans l'hypothèse d'une vente ferme intervenue en l'absence d'une décision d'incompatibilité apparaissant dès l'origine comme affectée de deux illégalités manifestes.

Enfin, cet arrêt illustre l'incidence du comportement du requérant sur la détermination du préjudice indemnisable, conformément à la jurisprudence selon laquelle lorsqu'un

requérant a contribué à la réalisation de son propre préjudice, il ne peut demander l'indemnisation de la part dudit préjudice dont il est responsable¹⁰⁶. Sur ce fondement, constatant que, compte tenu de l'ampleur de l'opération de fusion réalisée et du renforcement sensible de la puissance économique qu'elle entraînait au bénéfice des deux seuls acteurs prépondérants présents sur le marché concerné, la requérante ne pouvait pas ignorer que la fusion réalisée risquait à tout le moins de créer ou de renforcer une position dominante dans une partie substantielle du marché commun et que, à ce titre, elle serait interdite par la Commission, le Tribunal a condamné la Commission à ne réparer que les deux tiers du préjudice subi par la requérante du fait de la réduction du prix de cession de Legrand.

III. Pourvois

Le Tribunal de la fonction publique ayant entamé ses activités juridictionnelles le 12 décembre 2005, le Tribunal a été, jusqu'à présent, saisi de 37 pourvois, dont 27 ont été introduits en 2007. Au cours de cette année, il a clos sept de ces affaires¹⁰⁷, dont une par un arrêt ayant annulé la décision attaquée.

Dans cet arrêt, rendu dans l'affaire *Parlement/Eistrup*, le Tribunal a annulé l'ordonnance¹⁰⁸ par laquelle le Tribunal de la fonction publique avait rejeté l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Parlement au motif que la requête introductive d'instance, au lieu de la signature manuscrite de l'avocat mandaté par le requérant, ne comportait qu'un cachet reproduisant cette signature. Le Tribunal juge que, en l'état actuel du droit des procédures juridictionnelles communautaires, la signature, apposée par l'avocat de sa propre main, sur l'original de la requête introductive d'instance est le seul moyen permettant de s'assurer que la responsabilité de l'accomplissement et du contenu de cet acte de procédure est assumée par une personne habilitée à représenter la requérante devant les juridictions communautaires¹⁰⁹.

IV. Demandes en référé

Le Tribunal a été saisi cette année de 34 demandes en référé, ce qui représente une nette augmentation par rapport au nombre de demandes introduites (25) en 2006. En 2007, le juge des référés a réglé 41 affaires, contre 24 en 2006. Il a fait droit à quatre reprises à des

¹⁰⁶ Arrêt de la Cour du 7 novembre 1985, *Adams/Commission*, 145/83, Rec. p. 3539.

¹⁰⁷ Arrêts du Tribunal du 23 mai 2007, *Parlement/Eistrup*, T-223/06 P; du 5 juillet 2007, *Sanchez Ferriz/Commission*, T-247/06 P, et du 12 septembre 2007, *Commission/Chatziioannidou*, T-20/07 P; ordonnances du Tribunal du 12 juin 2007, *Commission/André*, T-69/07 P; du 9 juillet 2007, *De Smedt/Commission*, T-415/06 P; du 12 juillet 2007, *Beau/Commission*, T-252/06 P, et du 14 décembre 2007, *Nijs/Cour des comptes*, T-311/07 P.

¹⁰⁸ Ordonnance du Tribunal de la fonction publique du 13 juillet 2006, *Eistrup/Parlement*, F-102/05.

¹⁰⁹ Sur cette question, voir également, ordonnance du Tribunal du 17 janvier 2007, *Diy-Mar Insaat Sanayi ve Ticaret et Akar/Commission*, T-129/06.

demandes de mesures provisoires, à savoir dans les ordonnances *IMS/Commission, Du Pont de Nemours (France) e.a./Commission, France/Commission et Donnici/Parlement*¹¹⁰.

Dans l'affaire *IMS/Commission*, précitée, la requérante demandait le sursis à l'exécution de l'avis favorable que la Commission avait rendu sur un arrêté que les autorités françaises lui avaient notifié conformément à la directive 98/37¹¹¹ et qui interdisait l'utilisation de certaines machines.

Le président a admis l'existence d'un *fumus boni juris* en relevant notamment que, l'arrêté français ayant été annulé par le Conseil d'État sans que les autorités compétentes aient adopté d'autres mesures aux mêmes fins, les machines produites par la requérante devaient, à première vue, être considérées comme satisfaisant aux dispositions de la directive 98/37. S'agissant de l'urgence, le président a considéré que l'exécution de l'avis attaqué était susceptible de mettre en péril l'existence de la requérante, une petite entreprise fortement endettée auprès des banques, dont la production était limitée et spécialisée. Il a souligné que l'urgence devait d'autant plus être reconnue que le *fumus boni juris* était particulièrement sérieux. Dans la mise en balance des différents intérêts en cause, le président a estimé que, la Commission ayant mis plus de cinq années à rendre son avis, le sursis à l'exécution de celui-ci ne compromettait pas la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs.

L'affaire *Donnici/Parlement*, précitée, avait pour objet une demande de suspension de la décision du Parlement invalidant le mandat de député européen de M. Donnici au profit de M. Occhetto, ce contrairement à la décision du Consiglio di Stato qui, en dernière instance, avait confirmé le mandat de M. Donnici.

Le juge des référés a admis l'existence d'un *fumus boni juris*, dès lors que l'argumentation du requérant relative à l'incompétence du Parlement pour adopter la décision attaquée présentait un caractère sérieux et ne pouvait être écartée sans un examen plus approfondi, qu'il appartenait uniquement au juge du fond d'effectuer. S'agissant de l'urgence, il est apparu au juge des référés que, au cas où l'acte attaqué serait annulé par le juge du fond, le préjudice subi par le requérant, si l'exécution de cet acte n'était pas suspendue, serait irréparable, étant donné qu'il demeurerait dans l'impossibilité d'exercer son mandat de député européen. S'agissant de la balance des intérêts, il y avait lieu de tenir compte également de l'intérêt de M. Occhetto à l'exécution de la décision attaquée, qui impliquait le maintien de son mandat. Dans cette situation d'égalité entre les intérêts respectifs du requérant et de M. Occhetto, le juge des référés a considéré comme déterminant, d'une part, l'intérêt de la République italienne à voir sa législation en matière électorale respectée

¹¹⁰ Ordonnances du président du Tribunal du 7 juin 2007, *IMS/Commission*, T-346/06 R, et du 19 juillet 2007, *Du Pont de Nemours (France) e.a./Commission*, T-31/07 R; ordonnances du juge des référés du 28 septembre 2007, *France/Commission*, T-257/07 R, et du 15 novembre 2007, *Donnici/Parlement*, T-215/07 R [sous pourvoi, C-512/07 P (R)]. Il convient d'ajouter que, par l'ordonnance du 24 janvier 2007, *Scott/Commission* (T-366/00 R), le président avait fait droit inaudita altera parte à une demande de sursis à l'exécution d'une décision ordonnant la récupération d'une aide d'État avant de constater, par ordonnance du 30 mars 2007, qu'il n'y avait plus lieu de statuer dans cette affaire, le Tribunal ayant annulé, le 29 mars 2007, la décision attaquée dans l'affaire au principal.

¹¹¹ Directive 98/37/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatifs aux machines (JO L 207, p. 1).

par le Parlement et, d'autre part, le caractère solide et sérieux des moyens invoqués pour établir le *fumus boni juris*. Par conséquent, le juge des référés a fait droit au sursis sollicité.

Compte tenu de l'évolution des connaissances scientifiques en la matière, la Commission a modifié la réglementation communautaire relative aux encéphalopathies spongiformes transmissibles (EST) en adoptant, en 2007, des dispositions assouplissant les mesures de police sanitaire applicables. Dans l'affaire *France/Commission*, la requérante demandait la suspension de ces dispositions au motif qu'elles violeraient le principe de précaution.

S'agissant de la condition relative au *fumus boni juris*, le juge des référés a estimé qu'elle était satisfaite en ce qu'il subsistait de réelles incertitudes scientifiques quant à la fiabilité des tests prévus par les nouvelles dispositions. La condition relative à l'urgence a été également considérée comme remplie, dans la mesure où les dispositions contestées étaient susceptibles d'accroître le risque de livrer des animaux infectés par une EST à la consommation humaine. S'agissant de la mise en balance des intérêts en cause, le juge des référés a rappelé que les exigences liées à la protection de la santé publique doivent se voir reconnaître un caractère prépondérant par rapport aux considérations économiques et a ordonné en conséquence le sursis à exécution sollicité.

Dans l'ordonnance *Du Pont de Nemours (France) e.a./Commission*, précitée, relative au contrôle des produits phytopharmaceutiques au titre de la directive 91/414¹¹², le président a été amené à se prononcer sur cinq demandes de sursis à l'exécution de décisions par lesquelles la Commission avait limité ou réduit l'autorisation de mise sur le marché communautaire de certains produits. Il a fait droit à la demande en référé relative aux restrictions d'utilisation du flusilazole.

S'agissant du *fumus boni juris*, il a été jugé que les moyens tirés d'une violation de la directive 91/414 et du principe de précaution n'étaient, à première vue, pas dépourvus de tout fondement. La condition relative à l'urgence a également été considérée comme remplie. Ayant considéré qu'il existait un risque sérieux que la requérante subisse une perte irréversible de parts de marché, certes susceptible de faire l'objet d'une compensation financière ultérieure, le juge des référés a néanmoins estimé que, dans les circonstances de l'espèce, la gravité du préjudice ne pouvait reposer sur la seule valeur comptable du fonds de commerce avec lequel les parts de marché étaient réalisées et sur la perte d'une telle valeur pour le groupe d'entreprises tout entier, mais devait tenir compte de ce que les requérantes étaient présentes sur le marché depuis plus de vingt ans, qu'elles bénéficiaient d'autorisations de commercialisation du flusilazole pour de nombreuses utilisations dans plusieurs États membres et que leurs produits jouissaient d'une réputation commerciale susceptible d'être entachée de manière significative par une interdiction du flusilazole. Procédant à la mise en balance des différents intérêts en cause, eu égard, notamment, au fait que les requérantes se bornaient à demander le maintien d'une situation existant depuis de nombreuses années et à l'intérêt des agriculteurs à pouvoir disposer du seul produit efficace contre certaines maladies, le juge des référés a octroyé le sursis sollicité.

¹¹² Directive 91/414/CEE du Conseil, du 15 juillet 1991, concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques (JO L 230, p. 1).

En revanche, dans les ordonnances *Cheminova e.a./Commission*¹¹³, *FMC Chemical e.a./Commission*¹¹⁴ et *Dow AgroSciences e.a./Commission*¹¹⁵, les quatre demandes de suspension des décisions interdisant la commercialisation de certaines substances ont été rejetées pour défaut d'urgence, au motif que le préjudice que ces décisions risquaient d'infliger aux requérantes ne revêtait pas une gravité suffisante, dès lors qu'il représentait moins de 1 % de leur chiffre d'affaires. À cet égard, le président a ajouté que, en réalité, ce pourcentage était même encore inférieur, dès lors qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération le préjudice invoqué par les parties au référé qui ne sont par ailleurs manifestement pas recevables à introduire le recours en annulation au principal, à savoir les entreprises commercialisant le produit, lesquelles ne sont pas individuellement concernées par la décision attaquée.

¹¹³ Ordonnance du président du Tribunal du 4 décembre 2007, T-326/07 R.

¹¹⁴ Ordonnances du président du Tribunal du 11 décembre 2007, T-349/07 R et T-350/07 R.

¹¹⁵ Ordonnance du président du Tribunal du 17 décembre 2007, T-367/07 R.