

A — Activité du Tribunal en 2009

Par M. le président Marc Jaeger

Le collège du Tribunal s'étant enrichi au fil des élargissements, il devient rare qu'une année se passe sans que sa composition soit modifiée, et ce en dehors même du renouvellement partiel de la juridiction. Ainsi, 2009 a connu le départ de deux membres: M^{me} Virpi Tiili, juge au Tribunal depuis 1995 et M. Daniel Šváby, juge au Tribunal depuis 2004, remplacés respectivement par M. Heikki Kanninen et M. Juraj Schwarcz.

D'un point de vue statistique, l'année écoulée s'est inscrite dans la continuité. Ainsi, on constate un nombre important d'affaires introduites (568) qui, malgré un léger infléchissement par rapport à 2008, reste très supérieur aux chiffres enregistrés jusqu'alors. En conséquence, bien que l'amélioration sensible du volume des affaires traitées ait été, elle aussi, confirmée (avec 555 affaires réglées), le nombre des affaires pendantes n'a pas pu être réduit, en dépit des efforts permanents en ce sens.

Par ailleurs, deux événements exceptionnels ont marqué l'année 2009.

En premier lieu, la juridiction a célébré son 20^e anniversaire. Le colloque «De 20 ans à l'horizon 2020 – Bâtir le Tribunal de demain sur de solides fondations», organisé à cette occasion, a donné lieu à des débats et contributions remarquables de la part d'observateurs de tous horizons¹. D'importantes pistes de réflexion sur l'avenir de la juridiction, sur sa mission et sur son fonctionnement ont été évoquées, qui viennent renforcer la conviction qu'a le Tribunal de la nécessité de poursuivre les réformes, y compris structurelles, en vue de garantir un niveau toujours plus élevé de protection du justiciable.

En second lieu, 2009 a été l'année de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Si l'incidence majeure de ce traité sur la construction européenne ne se manifeste pas au premier chef à l'égard des juridictions de l'Union, il convient néanmoins d'évoquer certains aspects qui ne manqueront pas d'avoir une incidence sur le Tribunal. Il s'agit, tout d'abord, de la nouvelle dénomination de la juridiction: le «Tribunal de première instance des Communautés européennes» a été rebaptisé «Tribunal» de l'Union européenne, en vue de tenir compte de la compétence de pourvoi dont il dispose en matière de fonction publique. Il s'agit, ensuite, de l'assouplissement des conditions de recevabilité des recours en annulation introduits par les particuliers contre les actes réglementaires. Il s'agit, aussi, de l'extension de la compétence du Tribunal à certains recours formés par les particuliers dans les domaines de la politique étrangère et de sécurité commune, d'une part, et de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, d'autre part. Il s'agit, enfin, de l'élévation de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne au rang de traité. Ces évolutions, qui constituent d'importantes avancées au profit de la protection juridictionnelle, pourraient avoir une influence notable tant sur le volume que sur la nature du contentieux porté devant le Tribunal.

Les développements qui suivent tentent de donner un aperçu de la diversité et, parfois, de la complexité du champ d'activité du Tribunal, dans son office de juge de la légalité (I), de l'indemnité (II), des pourvois (III) et des référés (IV).

¹ Ces contributions sont accessibles sur le site www.curia.europa.eu et les actes du colloque feront l'objet d'une publication au cours de l'année 2010.

I. Contentieux de la légalité

Recevabilité des recours formés au titre de l'article 230 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-ci².

Dans l'arrêt du 9 septembre 2009, *Brink's Security Luxembourg/Commission* (T-437/05, non encore publié), concernant une demande d'accès à certains documents s'inscrivant dans le cadre de la contestation, par la requérante, de l'attribution d'un marché public à une société concurrente, le Tribunal s'est prononcé de façon novatrice s'agissant des assouplissements pouvant être apportés à cette définition.

En l'espèce, l'acte attaqué était la lettre de la Commission par laquelle celle-ci informait la requérante de son refus de lui communiquer la composition du comité d'évaluation des offres présentées par les soumissionnaires. Or, la procédure d'accès aux documents de la Commission, régie par les articles 6 à 8 du règlement (CE) n° 1049/2001³, se déroule en deux étapes. En premier lieu, le demandeur doit adresser à la Commission une demande initiale d'accès aux documents. En second lieu, en cas de refus total ou partiel, le demandeur peut présenter une demande confirmative auprès du secrétaire général de la Commission. En cas de refus total ou partiel, le demandeur peut former un recours juridictionnel contre la Commission dans les conditions prévues à l'article 230 CE. Ainsi, seule la mesure adoptée par le secrétaire général est susceptible de produire des effets juridiques de nature à affecter les intérêts du demandeur et, partant, de faire l'objet d'un recours en annulation.

Le Tribunal en conclut que le recours en annulation, dirigé contre le rejet de la demande initiale, n'est pas, en principe, recevable. Toutefois, le Tribunal relève que, dans la lettre de rejet, la Commission a omis d'informer la requérante, alors que le règlement n° 1049/2001 l'impose, du droit dont cette dernière dispose de présenter une demande confirmative. Une telle irrégularité a pour conséquence de rendre recevable, à titre exceptionnel, un recours en annulation contre le rejet de la demande initiale. S'il en était autrement, la Commission pourrait éventuellement se soustraire au contrôle du juge en raison d'un vice de forme imputable à cette dernière. Or, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence, la Communauté européenne étant une communauté de droit, dans laquelle les institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes avec le traité, les modalités procédurales applicables aux recours dont le juge est saisi doivent être interprétées, dans toute la mesure du possible, d'une manière telle que ces modalités puissent recevoir une application qui contribue à la mise en œuvre de l'objectif de garantir une protection juridictionnelle effective des droits que tirent les justiciables du droit de l'Union.

2. Qualité pour agir

L'article 230, quatrième alinéa, CE soumet la recevabilité des recours introduits par les particuliers contre des actes dont ils ne sont pas destinataires à la double condition que les requérants

² Arrêt de la Cour du 11 novembre 1981, *IBM/Commission*, 60/81, Rec. p. 2639, point 9.

³ 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).

soient directement et individuellement concernés par l'acte attaqué. Selon la jurisprudence, 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 destinataire⁴. Par ailleurs, pour concerner directement un particulier, l'acte entrepris doit produire directement des effets sur la situation juridique de l'intéressé et sa mise en œuvre doit revêtir un caractère purement automatique et découler de la seule réglementation, sans application d'autres règles intermédiaires⁵.

Dans l'affaire *Vischim/Commission* (arrêt du 7 octobre 2009, T-420/05, non encore publié), la requérante demandait l'annulation de la directive 2005/53/CE de la Commission, du 16 septembre 2005⁶, qui modifie la directive 91/414/CEE⁷ en inscrivant, à son annexe I (laquelle énumère les substances dont les États membres autorisent la mise sur le marché), la substance active chlorothalonil produite par la requérante, tout en imposant certaines conditions, en particulier quant à la teneur maximale en hexachlorobenzène (HCB) de cette substance. En vertu de ces textes, les États membres sont tenus de modifier ou de retirer les autorisations existantes des produits phytopharmaceutiques contenant du chlorothalonil ne respectant pas ces conditions.

Ladite directive constituant un acte de portée générale, le Tribunal souligne que, si l'article 230, quatrième alinéa, CE ne traite pas expressément de la recevabilité des recours en annulation introduits par une personne physique ou morale contre une directive, il ressort néanmoins de la jurisprudence que cette seule circonstance ne suffit pas pour déclarer de tels recours irrecevables. En effet, les institutions ne sauraient, par le seul choix de la forme de l'acte en cause, exclure la protection juridictionnelle qu'offre aux particuliers cette disposition du traité, la portée générale de l'acte attaqué n'excluant pas qu'il puisse concerner directement et individuellement certaines personnes physiques ou morales. Dans une telle hypothèse, un acte de l'Union peut à la fois revêtir un caractère général et, à l'égard de certains opérateurs économiques, un caractère décisionnel. Relevant que la directive 91/414 prévoit que la procédure d'évaluation concernant les substances actives présentes sur le marché est entamée par la notification d'un producteur intéressé, lequel soumet un dossier contenant les données nécessaires à cette fin et est associé aux différentes étapes de l'examen dudit dossier, le Tribunal considère que la requérante, en tant qu'auteur de la notification, bénéficie de garanties procédurales et, à ce titre, est individuellement concernée par la directive attaquée.

S'agissant de la condition relative à l'affectation directe, le Tribunal constate que, par la directive attaquée, la Commission a mis fin à l'évaluation du chlorothalonil en décidant de l'inscrire à l'annexe I de la directive 91/414 sous certaines conditions. De plus, en vertu de ladite directive, les États membres ont été tenus de réexaminer les autorisations des produits phytopharmaceutiques contenant cette substance et de vérifier le respect de la teneur maximale en HCB, action dans le

⁴ Arrêt de la Cour du 15 juillet 1963, *Plaumann/Commission*, 25/62, Rec. p. 197.

⁵ Arrêt de la Cour du 5 mai 1998, *Dreyfus/Commission*, C-386/96 P, Rec. p. I-2309, point 43.

⁶ JO L 241, p. 51.

⁷ 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 vertu de cette directive, l'autorisation de mise sur le marché n'est possible que si, compte tenu de l'état des connaissances scientifiques et techniques, il est permis d'escompter que les produits phytopharmaceutiques contenant la substance active concernée rempliront certaines conditions tenant à leur absence de nocivité pour la santé humaine et animale, ainsi que pour l'environnement.

cadre de laquelle ils ne disposent d'aucune marge d'appréciation. La directive attaquée concerne donc directement la requérante, en tant qu'entreprise fabriquant la substance active en cause, de sorte que le recours en annulation est recevable.

3. Délai de recours

Dans les arrêts du 10 juin 2009, *Pologne/Commission* (T-257/04, non encore publié, sous pourvoi), et du 2 octobre 2009, *Chypre/Commission* (T-300/05 et T-316/05, non publié), a été tranchée la question de la détermination du point de départ du délai de deux mois, prévu à l'article 230, cinquième alinéa, CE, dans l'hypothèse d'un recours en annulation introduit par un État adhérent contre un règlement préconisant l'adoption de mesures transitoires en matière agricole adopté et publié avant l'adhésion de cet État. En l'espèce, la République de Pologne et la République de Chypre prétendaient que le délai de recours ne pouvait commencer à courir avant même leur adhésion à l'Union, laquelle était une condition de l'entrée en vigueur du règlement en cause.

À cet égard, le Tribunal rappelle que, en vertu de l'article 230, cinquième alinéa, CE, le recours en annulation doit être formé dans un délai de deux mois à compter du jour de la publication de l'acte et que l'application stricte des réglementations concernant les délais de procédure répond à l'exigence de sécurité juridique et à la nécessité d'éviter toute discrimination ou tout traitement arbitraire dans l'administration de la justice. Dans les circonstances de l'espèce, il en déduit donc la tardiveté des recours en cause, les arguments des États concernés ne permettant pas d'infirmar cette conclusion. En effet, le Tribunal juge, premièrement, la question de la subordination de l'entrée en vigueur des règlements en cause à l'adhésion des États concernés dépourvue de pertinence, dès lors qu'elle dénote une confusion entre l'opposabilité d'un acte, qui est liée à l'accomplissement de toutes les formalités de publicité et fait courir le délai de recours, et l'entrée en vigueur dudit acte, qui peut être différée. Deuxièmement, le Tribunal considère que le délai prévu par l'article 230 CE étant d'application générale, ledit article ne nécessitait pas des États concernés qu'ils aient la qualité d'État membre et s'appliquait, en tout état de cause, aux États concernés en leur qualité de personne morale. Troisièmement, le Tribunal souligne que ces derniers n'étaient pas privés du droit à une protection juridictionnelle effective, dès lors que les États tiers, y compris les États avant leur adhésion à l'Union européenne, s'ils ne peuvent pas revendiquer le statut contentieux dévolu aux États membres, bénéficient néanmoins des possibilités d'ester en justice que ce dernier reconnaît aux personnes morales, au titre de l'article 230, quatrième alinéa, CE. Or, le Tribunal relève que le règlement en cause, bien que constituant un acte de portée générale, empêche directement les États concernés d'exercer comme ils l'entendent leurs compétences propres en leur imposant différentes obligations concernant l'institution et l'exécution d'un dispositif, notamment fiscal, visant à éliminer des stocks excédentaires de sucre. Par analogie avec la jurisprudence applicable aux entités infra-étatiques⁸, le Tribunal en conclut que, avant d'acquérir la qualité d'État membre, la République de Pologne et la République de Chypre étaient directement et individuellement concernées par le règlement attaqué, de sorte que l'application stricte des délais de procédure à compter du jour de la publication dudit règlement ne les empêchait pas de faire valoir leurs droits.

Par ailleurs, la République de Chypre prétendait que son recours était, en tout état de cause, recevable pour autant qu'il était dirigé contre un règlement, introduit dans les délais, portant modification du règlement initial. Le Tribunal rappelle que, bien que le caractère définitif d'un acte qui n'a pas été attaqué dans les délais concerne non seulement l'acte lui-même, mais aussi tout acte ultérieur qui aurait un caractère purement confirmatif, cette solution se justifiant par

⁸ Arrêt du Tribunal du 30 avril 1998, *Vlaams Gewest/Commission*, T-214/95, Rec. p. II-717, point 29.

la nécessaire stabilité juridique et valant pour les actes individuels comme pour ceux qui ont un caractère normatif, lorsqu'une disposition d'un règlement est modifiée, le recours est à nouveau ouvert non seulement contre cette seule disposition, mais aussi contre celles qui, même non modifiées, forment avec elle un ensemble⁹. Examinant toutefois cette conclusion dans son contexte, le Tribunal y apporte des nuances, en précisant que l'expiration du délai de recours doit être opposée au recours en annulation formé contre une disposition modifiée non seulement lorsque ladite disposition reproduit celle contenue dans l'acte vis-à-vis duquel le délai de recours est expiré, mais aussi lorsque, bien que la nouvelle rédaction soit différente, sa substance n'est pas affectée. En revanche, lorsqu'une disposition d'un règlement est, même en partie, modifiée de façon substantielle, le recours est de nouveau ouvert contre cette disposition ainsi que contre toutes celles qui, même non modifiées, forment avec elle un ensemble indivisible et substantiel. En l'espèce, le règlement en cause apportant des modifications accessoires et procédurales, visant uniquement à proroger les délais prévus par le règlement initial, l'annulation des dispositions du règlement initial ne pouvait être demandée par le biais d'un recours en annulation introduit contre le règlement modificatif.

Règles de concurrence applicables aux entreprises

1. Généralités

a) Durée de l'infraction

Dans l'arrêt du 17 décembre 2009, *Solvay/Commission* (T-58/01, non encore publié), le Tribunal a jugé que, même à supposer que puissent se présenter des circonstances particulières permettant un renversement de la charge de la preuve quant à la durée d'une infraction, la Commission ne serait pas pour autant dispensée de se prononcer de façon étayée dans une décision établissant une infraction à l'article 81, paragraphe 1, CE, s'agissant de la durée de l'infraction et de donner les informations dont elle dispose sur ladite durée. Relevant que la décision attaquée contenait des éléments contradictoires quant à la fin de l'infraction, il juge que la Commission, sur laquelle reposait la charge de la preuve à titre principal, n'a pas démontré que l'infraction en cause avait continué jusqu'à la fin de l'année 1990. Dès lors, selon le Tribunal, il y avait lieu de réformer la décision attaquée en réduisant le montant de l'amende infligée à la requérante de 25 %.

b) Prescription

L'affaire *ArcelorMittal Luxembourg e.a./Commission* (arrêt du 31 mars 2009, T-405/06, non encore publié, sous pourvoi) a permis au Tribunal de confirmer sa jurisprudence¹⁰ quant à l'étendue *ratione personae* des effets des actes interruptifs de prescription. En l'espèce, la société mère d'une filiale qui avait participé à une entente sur le marché des poutrelles en acier soulignait que les actes interruptifs de la prescription quinquennale n'avaient d'effet qu'envers les entreprises ayant participé à l'infraction. N'ayant été ni identifiée comme telle pendant la procédure administrative, dans le cadre de laquelle l'acte interruptif de la prescription s'inscrivait, ni destinataire de la communication des griefs, la société mère contestait donc que la Commission pût lui opposer l'effet interruptif de cet acte. Le Tribunal rejette cette interprétation, en précisant qu'elle implique un fait objectif, à savoir la participation à l'infraction, qui se distingue d'un élément subjectif et contingent tel que l'identification d'une telle entreprise au cours de la procédure administrative. En effet, une entreprise pourrait avoir participé à l'infraction sans que la Commission le sache au

⁹ Arrêt de la Cour du 18 octobre 2007, *Commission/Parlement et Conseil*, C-299/05, Rec. p. I-8695, points 29 et 30.

¹⁰ Arrêt du 1^{er} juillet 2008, *Compagnie maritime belge/Commission* (T-276/04, Rec. p. II-1277).

moment où elle pose un acte interruptif de la prescription. Celle-ci est interrompue non seulement à l'égard des entreprises qui ont fait l'objet d'un acte d'instruction ou de poursuite, mais également à l'égard de celles qui, ayant participé à l'infraction, sont encore inconnues de la Commission et, partant, n'ont fait l'objet d'aucune mesure d'instruction ou ne sont destinataires d'aucun acte de procédure.

En matière de suspension de la prescription, le Tribunal précise que, alors que le règlement (CE) n° 1/2003¹¹ spécifie que l'interruption vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à l'infraction, une telle précision est absente en ce qui concerne la suspension. Il examine dès lors si l'introduction d'un recours devant lui avait un effet relatif à l'égard de la seule entreprise requérante, ou un effet *erga omnes* à l'égard de toutes les entreprises ayant participé à l'infraction, qu'elles aient ou non formé un recours. À cet égard, il relève tout d'abord que, tout comme l'interruption de la prescription, la suspension de la prescription, qui constitue une exception au principe de la prescription quinquennale, doit être interprétée restrictivement. Il ne pouvait donc être présumé que le législateur ait voulu appliquer le même régime aux deux situations. En outre, à la différence de l'interruption de la prescription, qui vise à permettre à la Commission de poursuivre et de sanctionner efficacement les infractions aux règles de concurrence, la suspension de la prescription concerne, par définition, une hypothèse dans laquelle la Commission a déjà adopté une décision. L'effet *inter partes* des procédures judiciaires et les conséquences qui en découlent nécessairement s'opposent en principe à ce que le recours introduit par une entreprise destinataire de la décision attaquée ait une quelconque incidence sur la situation des autres destinataires. Enfin, le Tribunal rejette l'argument de la Commission selon lequel la suspension de la prescription, résultant de l'engagement par une entreprise de procédures devant le Tribunal et la Cour, s'applique tant à l'entité juridique partie à l'instance qu'à toutes les autres entités juridiques qui font partie de la même unité économique, quelle que soit l'entité juridique ayant engagé ces procédures. En effet, s'il est vrai que les règles de concurrence s'adressent à des «entreprises», entendues comme unité économique, il n'en demeure pas moins que, aux fins de l'application et de l'exécution des décisions de la Commission en la matière, il est nécessaire d'identifier, en tant que destinataire, une entité dotée de la personnalité juridique, seule à même d'introduire un recours contre la décision adoptée à l'issue de la procédure administrative et dont elle est destinataire. Le Tribunal en conclut que le délai de prescription décennale est dépassé à l'égard d'une des requérantes et annule la décision attaquée pour ce qui la concerne.

c) Droits de la défense

Dans l'arrêt du 1^{er} juillet 2009, *ThyssenKrupp Stainless/Commission* (T-24/07, non encore publié, sous pourvoi), le Tribunal a rappelé que, afin de permettre à la Commission de mettre en balance, d'une part, la nécessité de préserver les droits de la défense des parties par l'accès le plus large possible au dossier et, d'autre part, le souci de protéger les informations confidentielles d'autres parties ou de tiers, ces parties et ces tiers devaient fournir à la Commission tous les éléments utiles. Il indique que, si une partie estime que, après avoir obtenu l'accès au dossier, elle doit prendre connaissance, pour sa défense, de certaines informations non accessibles, elle peut présenter une demande motivée à cet effet à la Commission. À cet égard, le Tribunal juge qu'une demande à caractère général et non détaillée, document par document, ne correspond pas à une demande motivée et ne répond pas à l'interrogation de la Commission sur la pertinence apparente des informations non accessibles pour la défense de la requérante elle-même.

¹¹ 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).

Par ailleurs, le Tribunal rappelle que, pour respecter les droits de la défense des entreprises, la Commission doit donner aux parties concernées le droit d'être entendues avant qu'elle n'arrête une des décisions prévues aux articles 7, 8 et 23 et à l'article 24, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003. Lorsque la transmission de documents à la partie requérante intervient après l'adoption de l'une des décisions susvisées, telle une communication des griefs, les droits de la défense de cette partie ne sont cependant pas violés si la Commission n'a pas modifié les griefs exposés dans ladite décision et que, dès lors, elle ne retient pas de faits sur lesquels l'entreprise concernée n'a pas eu l'occasion de s'expliquer.

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

a) Application de la loi dans le temps

En application des principes dégagés à l'occasion des affaires d'ententes dites des «ronds à béton»¹², le Tribunal a rappelé, dans les arrêts *ArcelorMittal Luxembourg e.a./Commission* et *ThyssenKrupp Stainless/Commission*, précités, et dans l'arrêt du 6 mai 2009, *Outokumpu et Luvata/Commission* (T-122/04, non encore publié), que, si la succession du cadre juridique du traité CE à celui du traité CECA avait entraîné, à compter du 24 juillet 2002, une modification des bases juridiques, des procédures et des règles de fond applicables, celle-ci s'inscrivait dans le contexte de l'unité et de la continuité de l'ordre juridique communautaire et de ses objectifs. En outre, les notions d'accord et de pratiques concertées sous l'empire de l'article 65, paragraphe 1, CECA répondent à celles d'accord et de pratiques concertées au sens de l'article 81 CE et ces deux dispositions sont interprétées de la même manière par le juge communautaire. Ainsi, la continuité de l'ordre juridique communautaire et des objectifs qui président à son fonctionnement exige ainsi que, en tant qu'elle succède à la Communauté européenne du charbon et de l'acier, et dans le cadre procédural qui est le sien, la Communauté européenne assure, à l'égard des situations nées sous l'empire du traité CECA, le respect des droits et des obligations qui s'imposaient *eo tempore* tant aux États membres qu'aux particuliers en vertu du traité CECA et des règles prises pour son application. Cette exigence s'impose d'autant plus dans la mesure où la distorsion de la concurrence résultant du non-respect des règles en matière d'ententes est susceptible d'étendre ses effets dans le temps après l'expiration du traité CECA, sous l'empire du traité CE. Dès lors, le règlement n° 1/2003 doit être interprété en ce sens qu'il permet à la Commission de constater et de sanctionner, après le 23 juillet 2002, les ententes réalisées dans les secteurs relevant du champ d'application du traité CECA *ratione materiae* et *ratione temporis*.

b) Amendes

Dans l'affaire *Peugeot et Peugeot Nederland/Commission* (arrêt du 9 juillet 2009, T-450/05, non encore publié), les requérantes contestaient, notamment, l'appréciation de la gravité de l'infraction effectuée par la Commission. D'une part, l'infraction avait été qualifiée de «très grave», au sens du point 1 A des lignes directrices de 1998¹³, la mise en place par Peugeot au Pays-Bas d'un système de bonus entre 1997 et 2003 ayant eu pour objectif d'inciter les concessionnaires néerlandais à restreindre les importations parallèles. Pour conclure que la Commission n'a, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, pas commis d'erreur en qualifiant la nature de l'infraction de très grave, le Tribunal relève, notamment, que celle-ci présente, en raison de sa nature, un caractère de

¹² Arrêt 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, Rec. p. II-4331.

¹³ 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).

gravité spécialement marqué, compte tenu des modalités particulièrement dissimulatrices ayant présidé à la pérennisation du système de rémunération jusqu'en 2003, et ce dans un contexte où la pratique antérieure de la Commission et la jurisprudence constante en matière d'importations parallèles, en particulier dans le secteur automobile, constituaient des avertissements clairs quant à l'illégalité d'un tel système. En outre, il souligne que les requérantes sont les membres d'un grand groupe industriel occupant une position importante sur le marché en cause et qu'elles disposaient de directions juridiques parfaitement à même de mesurer la nature anticoncurrentielle des comportements en cause. D'autre part, en ce qui concerne l'impact concret de l'infraction sur ledit marché, le Tribunal relève que la Commission n'a pas accordé une attention suffisante au rôle joué par l'évolution des différentiels de prix dans la baisse des exportations. Ainsi, faisant application de sa compétence de pleine juridiction, il juge qu'il convient de réduire de 10 % le montant de l'amende, du fait de la gravité de l'infraction.

Dans l'arrêt du 30 avril 2009, *Nintendo et Nintendo of Europe/Commission* (T-13/03, non encore publié), le Tribunal a admis que, s'agissant d'un ensemble d'accords et de pratiques concertées de nature verticale ayant pour objet et pour effet de restreindre les exportations parallèles de consoles et de cartouches de jeux, les parts respectives détenues par les parties dans la distribution des produits en cause sont représentatives du poids spécifique de chaque entreprise dans le système de distribution litigieux. La Commission est donc jugée fondée à se référer à ce critère aux fins du traitement différencié opéré dans le cadre de la détermination des montants de base des amendes.

Dans le même arrêt, le Tribunal, appréciant si une erreur de droit avait été commise par la Commission dans la détermination du caractère dissuasif de l'amende, précise que la qualité de fabricant des produits peut également constituer, dans le cas d'infractions de nature verticale, un élément représentatif de sa capacité effective à causer un dommage important à la concurrence. En effet, le fabricant des produits en cause, qui occupe une place centrale dans le système de distribution desdits produits, doit faire preuve d'une vigilance toute particulière et s'assurer qu'il respecte les règles de concurrence lors de la conclusion des accords de distribution.

La question de la portée dissuasive des amendes fait l'objet d'une autre précision dans l'un des arrêts concernant l'entente sur le marché de l'acide monochloracétique. En effet, dans l'arrêt du 30 septembre 2009, *Arkema/Commission* (T-168/05, non publié, sous pourvoi), le Tribunal a souligné que, si la Commission a appliqué dans des affaires antérieures impliquant la requérante un coefficient multiplicateur à des fins dissuasives, cela ne saurait remettre en cause l'application dudit coefficient dans des affaires ultérieures dans lesquelles la requérante est sanctionnée pour sa participation à une entente relevant de la même période infractionnelle. Chaque infraction étant différente et faisant l'objet d'une décision différente, la Commission était en mesure de prendre en considération la taille des entreprises concernées et d'appliquer le coefficient multiplicateur au montant de départ de l'amende.

À la suite de son examen du degré de coopération des requérantes, le Tribunal a également réformé l'une des décisions concernant les pratiques anticoncurrentielles sur le marché des consoles et des cartouches de jeux Nintendo. Dans l'arrêt *Nintendo et Nintendo of Europe/Commission*, précité, il compare la coopération fournie, d'une part, par Nintendo et, d'autre part, par son distributeur exclusif pour le marché irlandais et du Royaume-Uni, tout d'abord d'un point de vue chronologique. Cela lui permet de relever que les documents pertinents fournis tant par Nintendo que par ce distributeur l'ont été au même stade de la procédure, le fait que Nintendo a commencé à coopérer quelques jours après ce distributeur ne s'avérant pas décisif à cet égard. Ensuite, le Tribunal compare le degré de coopération d'un point de vue qualitatif en prenant en compte tant les conditions dans lesquelles ces entreprises ont coopéré que la valeur intrinsèque des informations communiquées.

À cet égard, le Tribunal observe que les deux entreprises ont transmis ces informations de façon spontanée et que leur contenu a aidé la Commission de la même manière. Dès lors, le Tribunal conclut que, en application du principe d'égalité de traitement, la coopération de Nintendo doit être considérée comme ayant été comparable à celle du distributeur. Par conséquent, le Tribunal fixe le même taux de réduction du montant de l'amende à Nintendo que celui dont a bénéficié le distributeur.

Dans l'arrêt *Outokumpu et Luvata/Commission*, précité, le Tribunal a eu l'occasion de préciser sa jurisprudence en matière de circonstances aggravantes, et plus particulièrement de récidive. Le Tribunal rappelle que la notion de récidive implique uniquement le constat préalable d'une infraction. Le fait que l'infraction première a été commise sous l'empire du traité CECA et qu'aucune amende n'ait été prononcée en raison du contexte particulier de ladite affaire ne fait nullement obstacle au principe selon lequel, une fois que la Commission a établi, par voie de décision, la participation d'une entreprise à une entente, cette décision pourra servir de base pour évaluer ultérieurement la propension de cette entreprise à enfreindre des règles relatives aux ententes.

La prise en compte d'une infraction passée au titre de la récidive fait également l'objet d'un développement spécifique dans l'arrêt du 30 septembre 2009, *Hoechst/Commission* (T-161/05, non publié). En l'espèce, la requérante contestait la possibilité pour la Commission de prendre en considération une décision antérieure, en raison du fait que cette dernière n'aurait acquis un caractère définitif qu'après la fin de l'infraction en cause. Le Tribunal souligne cependant qu'il suffit, pour que cette prise en compte soit possible, que l'entreprise ait été considérée préalablement comme auteur d'une infraction du même type, et cela même si la décision est encore soumise à un contrôle juridictionnel.

c) Imputabilité du comportement infractionnel

Dans les arrêts concernant l'entente sur le marché de l'acide monochloracétique, le Tribunal a apporté d'intéressantes précisions quant à l'imputabilité à la société mère du comportement infractionnel de ses filiales.

En particulier, dans l'arrêt *Hoechst/Commission*, précité, le Tribunal a jugé que la requérante ne saurait invoquer le transfert de sa responsabilité par le contrat d'apport de sa branche d'activité conclu avec une de ses filiales. D'une part, un tel contrat ne peut être opposé à la Commission afin d'échapper aux sanctions encourues en application du droit de la concurrence, dans la mesure où il vise à répartir la responsabilité entre les sociétés pour avoir participé à une entente. D'autre part, le prétendu transfert de responsabilité opéré en l'espèce selon les termes du contrat d'apport est sans incidence sur la détermination de la responsabilité de la requérante, dès lors que ce contrat a été conclu entre elle et l'une de ses filiales, qu'elle détenait à 100 %, et dont, par conséquent, le comportement infractionnel pouvait lui être imputé en sa qualité de société mère.

De même, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Arkema/Commission*, précité, la requérante contestait la possibilité pour la Commission d'imputer l'infraction de la filiale à la société mère, cette dernière n'étant qu'une holding non opérationnelle, intervenant très peu dans la gestion de la filiale. Le Tribunal souligne que cette circonstance ne saurait suffire pour exclure que la société mère exerce une influence déterminante sur le comportement de la filiale en coordonnant notamment les investissements financiers au sein du groupe concerné. En effet, dans le contexte d'un groupe de sociétés, une société holding qui coordonne notamment les investissements financiers au sein du groupe a vocation à regrouper des participations dans diverses sociétés et pour fonction d'en assurer l'unité de direction, notamment par le biais de ce contrôle budgétaire. En outre, le Tribunal précise qu'aucune conclusion ne saurait être tirée du fait que les deux sociétés opéraient sur des

marchés distincts et n'avaient pas de liens de fournisseurs à clients. En effet, dans un groupe tel que celui concerné, la division des tâches constitue un phénomène normal qui ne renverse pas la présomption selon laquelle la société mère et sa filiale constituent une seule entreprise, au sens de l'article 81 CE. Enfin, le Tribunal rappelle que la présomption de responsabilité de la société mère pour les infractions commises par les filiales dont elle détient la totalité ou la quasi-totalité du capital repose sur un critère objectif qui s'applique quelle que soit la taille ou l'organisation juridique de l'entreprise. Dès lors, si l'application de ce critère a des répercussions différentes selon la taille du groupe et son organisation juridique, cela ne constitue qu'une conséquence objective de la diversité des entreprises.

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

Dans l'arrêt du 9 septembre 2009, *Clearstream/Commission* (T-301/04, non encore publié), le Tribunal s'est prononcé sur la légalité d'une décision de la Commission reprochant aux requérantes d'avoir enfreint l'article 82 CE, d'une part, en refusant de façon discriminatoire de fournir leurs services et, d'autre part, en appliquant des prix discriminatoires.

Le Tribunal relève que la Commission a pu constater à bon droit l'existence de ces abus de position dominante. En particulier, le Tribunal confirme que le refus de fournir un accès et la discrimination injustifiée à cet égard ne constituent pas deux infractions séparées, mais deux manifestations d'un même comportement, puisque la discrimination injustifiée résulte du refus de fournir à des clients comparables les mêmes services ou des services similaires.

À cet égard, ayant largement dépassé ce qui pouvait être considéré comme raisonnable et justifié et s'apparentant ainsi à un refus abusif de fournir le service en question, le délai pour l'obtention de l'accès est de nature à causer un désavantage concurrentiel sur le marché en cause. Le Tribunal confirme également que l'application, à l'égard d'un partenaire commercial, de prix différents pour des services équivalents, et ce de manière ininterrompue pendant cinq ans et par une entreprise détenant un monopole de fait sur le marché situé en amont, n'a pu manquer de produire un désavantage concurrentiel pour ce même partenaire.

Par ailleurs, dans l'arrêt du 17 décembre 2009, *Solvay/Commission* (T-57/01, non encore publié), le Tribunal a constaté que des documents saisis uniquement pour vérifier la participation à des ententes et/ou à des pratiques concertées encadrées par l'article 81 CE pouvaient être utilisés à l'appui des griefs d'infraction à l'article 82 CE, dès lors qu'il existait une similitude matérielle entre les pratiques que la Commission avait estimé être à l'origine des abus de position dominante et celles sur lesquelles elle avait donné mandat à ses agents d'enquêter.

Le Tribunal considère notamment comme abusif un système de rabais dans lequel, entre autres conditions, des rabais différenciés étaient octroyés dès que le client commandait à la requérante des quantités supplémentaires par rapport à celles fixées contractuellement, indépendamment de l'importance, en termes absolus, de ces dernières. En effet, de ce fait, le prix unitaire pour ces quantités était sensiblement inférieur au prix moyen payé par le client pour les quantités de base fixées contractuellement, incitant le client à s'approvisionner également pour les tonnages dépassant les quantités contractuelles, dans la mesure où les autres fournisseurs auraient difficilement pu offrir, sur ces tonnages, des prix concurrentiels par rapport à ceux offerts par la requérante.

4. Apports dans le domaine du contrôle des concentrations

a) Obligation de diligence

Dans l'arrêt du 7 mai 2009, *NVV e.a./Commission* (T-151/05, non encore publié), le Tribunal a relevé que, compte tenu de l'impératif de célérité et des délais stricts qui s'imposent à la Commission dans le cadre de la procédure de contrôle des concentrations, celle-ci ne pouvait, à défaut d'indices indiquant l'inexactitude des informations fournies, être tenue d'effectuer des vérifications s'agissant de toutes les informations qu'elle reçoit. En effet, bien que l'obligation d'examen diligent et impartial qui incombe à la Commission, dans le cadre d'une telle procédure, ne lui permette pas de se fonder sur des éléments ou des informations qui ne peuvent être considérés comme véridiques, ledit impératif de célérité suppose, toutefois, que celle-ci ne peut vérifier par elle-même, dans le moindre détail, l'authenticité et la fiabilité de toutes les communications qui lui sont envoyées, la procédure de contrôle des concentrations reposant nécessairement et, dans une certaine mesure, sur la confiance.

b) Demandes d'informations

Dans l'arrêt du 4 février 2009, *Omya/Commission* (T-145/06, non encore publié), le Tribunal a précisé l'étendue du pouvoir de la Commission dans le cadre des demandes d'informations. D'une part, en ce qui concerne la demande d'informations en elle-même, le Tribunal indique, en premier lieu, que l'appréciation de la nécessité des informations demandées se fait au regard de la conception que peut légitimement en avoir la Commission au moment de la demande et non au regard de la nécessité réelle qu'ont pu avoir ces renseignements dans la suite de la procédure. En second lieu, il relève que, dès lors que la durée de la suspension des délais fixés à l'article 10 du règlement (CE) n° 139/2004¹⁴, engendrée par l'adoption d'une décision au titre de l'article 11 dudit règlement, dépend de la date de communication des renseignements nécessaires, la Commission ne viole pas le principe de proportionnalité en suspendant la procédure tant que de tels renseignements ne lui ont pas été communiqués.

D'autre part, en ce qui concerne les demandes de corrections des renseignements communiqués par une partie qui sont identifiés comme étant erronés, le Tribunal souligne, en premier lieu, que la Commission peut demander ces corrections s'il existe un risque que les erreurs relevées soient susceptibles d'avoir un impact significatif sur son appréciation de la compatibilité de l'opération de concentration en cause avec le marché commun. En second lieu, il indique que l'existence d'une confiance légitime ne peut être invoquée pour échapper aux conséquences de la violation de l'obligation de fournir des renseignements complets et exacts au seul motif que cette violation n'a pas été décelée par la Commission lors des vérifications susmentionnées.

c) Délai de recours

Dans l'affaire *Qualcomm/Commission* (arrêt du 19 juin 2009, T-48/04, non encore publié), la Commission faisait valoir que le recours introduit par Qualcomm contre la décision déclarant l'opération d'acquisition du contrôle conjoint de Toll Collect, un système de péage automatisé, par deux entreprises compatible avec le marché commun était irrecevable dans la mesure où, bien que Qualcomm n'ait pas été le destinataire de cette décision, sa transmission à cette entreprise constituait une notification, au sens de l'article 230, cinquième alinéa, et partant, le délai de recours

¹⁴ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO L 24, p. 1).

commençait à courir à partir de ce moment. Le Tribunal rejette l'argumentation de la Commission. Il rappelle, d'une part, que l'article 20, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 4064/89¹⁵ impose la publication au *Journal officiel de l'Union européenne* des décisions prises en application de ce règlement, de sorte que, pour les personnes qui ne sont pas des destinataires identifiés dans la décision attaquée, le calcul du délai de recours doit se faire sur la base du premier cas de figure visé par l'article 230, cinquième alinéa, CE, à savoir à compter du jour de cette publication. D'autre part, il souligne qu'accepter l'interprétation extensive proposée par la Commission de la notion de destinataire, comprenant tant le ou les destinataires identifiés dans une décision que toute autre personne désignée comme telle par la Commission sans l'avoir été dans cette décision, reviendrait à remettre en cause les effets de l'obligation prévue par l'article 20, paragraphe 1, dudit règlement tout en conférant à la Commission un pouvoir discrétionnaire afin d'identifier, parmi les personnes qui ne sont pas nommément reprises comme destinataires dans une décision, celles qui sont susceptibles d'intenter un recours à compter du jour de la notification de cette décision et non à compter du jour de sa publication. Or, l'octroi d'un tel pouvoir discrétionnaire risque d'entraîner une violation du principe d'égalité de traitement dans la mesure où, parmi les personnes qui ne sont pas nommément reprises comme destinataires dans une décision, celles auxquelles cette décision a été «notifiée», pourront l'attaquer à compter du jour de sa «notification» tandis que les autres, auxquelles cette décision n'a pas été «notifiée», pourront l'attaquer à compter du jour de sa publication. En outre, il n'est pas toujours possible pour la Commission d'identifier *a priori* les personnes susceptibles d'intenter un recours à compter du jour de la notification d'une décision. À cet égard, cette discrimination ne saurait dès lors être justifiée par l'objectif consistant à garantir le plus rapidement possible la sécurité juridique.

Aides d'État

Le contentieux des aides d'État a constitué une part importante de l'activité du Tribunal en 2009, avec 70 affaires réglées et 46 affaires introduites. Seul un aperçu de ces décisions pourra être exposé, en ce qui concerne, premièrement, les questions de recevabilité, deuxièmement, les questions de fond et, troisièmement, les questions procédurales.

1. Recevabilité

La jurisprudence de cette année apporte notamment des précisions quant aux notions d'acte produisant des effets juridiques obligatoires et d'intérêt à agir.

S'agissant de la notion d'acte produisant des effets juridiques obligatoires, le Tribunal a rejeté, dans son arrêt du 11 mars 2009, *TF1/Commission* (T-354/05, non encore publié), l'argumentation de la Commission selon laquelle celle-ci ne prend aucune décision dans le cas de la procédure d'examen d'une aide existante aboutissant à l'acceptation par l'État des mesures utiles proposées, ou visant à réduire cette procédure à un processus quasi contractuel. Certes, les États et la Commission peuvent débattre des mesures utiles proposées, mais ce n'est que lorsque la Commission décide d'accepter les engagements de l'État comme répondant à ses préoccupations que la procédure d'examen d'une aide existante prend fin par une décision susceptible de recours.

Dans son arrêt du 9 juin 2009, *NDSHT/Commission* (T-152/06, non encore publié, sous pourvoi), le Tribunal a jugé que l'obligation, pour la Commission, d'adopter une décision en réponse à

¹⁵ Il était question dans cette affaire du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (version rectifiée JO 1990, L 257, p. 13), tel que modifié par le règlement (CE) n° 1310/97 du Conseil, du 30 juin 1997 (JO L 180, p. 1).

une plainte ne concernait que l'hypothèse prévue à l'article 13 du règlement (CE) n° 659/1999¹⁶. L'article 20, paragraphe 2, deuxième phrase, du même règlement prévoit que la Commission peut se contenter d'informer par écrit le plaignant qu'il n'y a pas de motifs suffisants pour se prononcer. Tel est notamment le cas lorsque l'article 13 de ce règlement est inapplicable au motif que la plainte ne concerne pas une aide illégale, mais vise en réalité une aide existante.

Il résulte de l'initiative exclusive de la Commission en matière d'aides existantes qu'un plaignant ne saurait, au moyen d'une plainte, contraindre cette dernière à apprécier la compatibilité d'une aide existante. Si la Commission considère, après une première évaluation, que la plainte ne vise pas une aide illégale mais une aide existante, elle n'a pas l'obligation d'adresser une décision au sens de l'article 4 du règlement n° 659/1999 à l'État membre concerné et ne peut être contrainte de mettre en œuvre la procédure de l'article 88, paragraphe 1, CE. Ainsi, une lettre qui qualifie l'aide dénoncée dans la plainte d'aide existante ne présente pas les caractéristiques d'une décision produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts de la requérante.

S'agissant de l'intérêt à agir, le Tribunal a jugé, dans l'arrêt *TF1/Commission*, précité, que la requérante ne saurait être considérée comme dépourvue d'intérêt à agir au motif que la décision attaquée, en ce qu'elle imposait des conditions concernant des aides bénéficiant à une entreprise concurrente, lui serait favorable. En effet, un tel raisonnement repose sur la prémisse selon laquelle ses contestations quant au fond de la décision, en particulier s'agissant du caractère manifestement inadapté des engagements visant à assurer la compatibilité d'un régime d'aides avec le marché commun, sont erronées. Or, une annulation de la décision attaquée qui serait motivée par une erreur manifeste de la Commission dans la détermination des mesures utiles à mettre en œuvre ou par une motivation insuffisante de l'adéquation de ces mesures aux problèmes identifiés ne placerait pas la requérante dans une situation moins favorable que celle résultant de la décision attaquée. Une telle annulation signifierait donc que la décision attaquée était soit caractérisée, soit susceptible d'être caractérisée, par des engagements inadéquats et, dès lors, défavorable à la requérante.

Dans son arrêt du 10 février 2009, *Deutsche Post et DHL International/Commission* (T-388/03, non encore publié, sous pourvoi), le Tribunal a précisé que les intéressées au sens de l'article 88, paragraphe 2, CE avaient un intérêt à obtenir l'annulation d'une décision de la Commission, prise au terme de la procédure préliminaire d'examen, dès lors qu'une telle annulation imposerait l'ouverture de la procédure formelle d'examen et leur permettrait de présenter leurs observations et d'exercer ainsi une influence sur la nouvelle décision. Dans ce cadre, il n'appartient pas au Tribunal de comparer les moyens soulevés avec les arguments présentés en défense par les requérantes dans un contentieux distinct.

2. Règles de fond

a) Attribution d'un avantage économique

Dans l'arrêt du 11 février 2009, *Iride et Irede Energia/Commission* (T-25/07, non encore publié, sous pourvoi), le Tribunal s'est prononcé sur la question de savoir si la libéralisation d'un marché faisait partie des évolutions auxquelles les opérateurs doivent s'attendre ou, au contraire, si les conditions normales de marché impliquaient la stabilité du cadre réglementaire. Il a rappelé que, dans un État démocratique, le cadre réglementaire était à tout moment susceptible d'être modifié, et ce

¹⁶ 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).

d'autant plus si le cadre antérieur prévoyait le cloisonnement national ou régional d'un marché, de manière à créer des situations de monopole. Il s'ensuit que l'ouverture d'un marché préalablement cloisonné ne saurait être qualifiée d'anomalie par rapport aux conditions normales de marché.

Les opérateurs économiques ont, à cet égard, droit à la protection de leur confiance légitime. Néanmoins, dès lors qu'ils ont effectivement bénéficié de cette protection, ils ne sauraient prétendre la voir mise en œuvre d'une certaine manière plutôt que d'une autre, à savoir par le biais de l'exclusion d'une aide compensant la perte subie par la modification du cadre de la notion d'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE plutôt que par une déclaration de compatibilité de cette mesure avec le marché commun, en vertu de l'article 87, paragraphe 3, CE.

Le Tribunal a également appliqué le principe retenu dans l'arrêt de la Cour du 15 mai 1997, *TWD/Commission*¹⁷, selon lequel la Commission n'outrepasse pas le pouvoir d'appréciation dont elle dispose lorsque, saisie d'un projet d'aide qu'un État membre se propose d'octroyer à une entreprise, elle prend une décision déclarant cette aide compatible avec le marché commun, mais sous réserve du remboursement préalable par l'entreprise d'une ancienne aide illégale, et ce en raison de l'effet cumulé des aides en question. Le fait que l'ancienne aide illégale n'ait pas été octroyée comme aide individuelle, mais dans le cadre d'un régime d'aides et que le bénéfice exact pour les entreprises bénéficiaires n'a, en raison du manque de coopération de l'État membre concerné, pas pu être déterminé par la Commission ne saurait justifier de ne pas appliquer ledit principe, puisque toute autre solution reviendrait à récompenser le non-respect du devoir de coopération loyale et priverait d'efficacité le système de contrôle des aides d'État.

À cet égard, l'obligation, pesant sur l'État membre et sur l'entreprise potentiellement bénéficiaire d'aides nouvelles, de fournir à la Commission les éléments de nature à démontrer que ces aides sont compatibles avec le marché commun s'étend également à la nécessité d'établir l'absence d'effet cumulé de l'aide nouvelle avec des aides anciennes illégales. Si la Commission n'a pas été en mesure, en raison de la méconnaissance par l'État membre et l'entreprise potentiellement bénéficiaire de l'aide, de ladite obligation, d'apprécier l'affectation de la concurrence résultant de cet effet cumulatif, l'absence de délimitation ou d'analyse du marché en cause ne saurait être reprochée à la Commission.

b) Services d'intérêt économique général

Dans l'arrêt *Deutsche Post et DHL International/Commission*, précité, le Tribunal a relevé que les énonciations faites dans l'arrêt de la Cour du 24 juillet 2003, *Altmark*¹⁸, étaient pleinement applicables aux décisions antérieures de la Commission. Ainsi, le fait que la Commission n'ait pas été en mesure, dans le cadre de la procédure préliminaire d'examen de l'article 88, paragraphe 2, CE, d'effectuer un examen complet en ce qui concerne l'appréciation du caractère approprié du niveau de la compensation accordée à un service d'intérêt économique général, constitue un indice de l'existence de difficultés sérieuses pour apprécier si une aide est compatible avec le marché commun.

Dans l'arrêt *TF1/Commission*, précité, le Tribunal a confirmé que les conditions posées dans l'arrêt *Altmark*, qui visent à déterminer l'existence d'une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, ne sauraient être confondues avec le test de l'article 86, paragraphe 2, CE, qui permet d'établir si

¹⁷ C-355/95 P, Rec. p. I-2549, points 25 à 27.

¹⁸ C-280/00, Rec. p. I-7747.

une mesure constitutive d'une aide d'État peut être considérée comme compatible avec le marché commun.

Le Tribunal souligne également que, l'examen d'une aide existante ne pouvant aboutir qu'à des mesures pour l'avenir, si une éventuelle surcompensation pour le passé peut éventuellement présenter un intérêt pour l'appréciation de la compatibilité de l'aide existante avec le marché commun, il n'en demeure pas moins qu'une telle recherche n'est pas, en soi, forcément indispensable pour une appréciation correcte de la nécessité de proposer des mesures utiles pour l'avenir et pour la détermination de ces mesures. Le risque ou l'absence de risque de surcompensation pour l'avenir dépend, en définitive, essentiellement des modalités concrètes du régime de financement lui-même, et non de la circonstance que ce régime ait, en pratique, occasionné une surcompensation dans le passé.

c) Critère de l'investisseur privé en économie de marché

Dans l'arrêt du 15 décembre 2009, *EDF/Commission* (T-156/04, non encore publié), le Tribunal a rappelé que l'intervention des pouvoirs publics dans le capital d'une entreprise, sous quelque forme que ce soit, pouvait constituer une aide étatique. Tel ne saurait toutefois être le cas, en application du principe d'égalité de traitement entre entreprises publiques et privées, lorsque les capitaux mis à la disposition d'une entreprise, directement ou indirectement, par l'État, le sont dans des circonstances qui correspondent aux conditions normales du marché. Dans les situations où l'intervention ne relève pas des actes de puissance publique, il est alors fait recours au critère de l'opérateur privé afin de déterminer si cette intervention aurait été susceptible d'être adoptée par un opérateur privé dans un but lucratif. À cet égard, le Tribunal souligne qu'il est de jurisprudence constante que, pour apprécier si les mesures prises par l'État relèvent de ses prérogatives de puissance publique ou émanent des obligations qu'il doit assumer en tant qu'actionnaire, il importe d'apprécier ces mesures non pas en fonction de leur forme, mais en fonction de leur nature, de leur objet et des règles auxquelles elles sont soumises tout en tenant compte de l'objectif poursuivi par les mesures en cause.

En l'espèce, le Tribunal observe que la Commission n'a pas examiné si l'augmentation de capital d'Électricité de France (EDF), réalisée par la République française par le biais d'une renonciation à une créance fiscale, constituait une mesure légale au regard du critère de l'investisseur privé. Selon la Commission, ce critère ne pouvait s'appliquer à cet avantage à caractère fiscal, une telle renonciation résultant de l'exercice, par l'État, de ses pouvoirs de régulation ou encore de ses prérogatives de puissance publique. Le Tribunal rejette cette interprétation, soulignant que l'application du critère de l'investisseur privé ne saurait être écartée au seul motif que l'augmentation de capital d'EDF résulte de la renonciation par l'État à une créance fiscale que ce dernier détenait à l'encontre d'EDF. Il appartenait, en effet, à la Commission, dans de telles circonstances, de vérifier si un investisseur privé aurait procédé à un investissement comparable dans son montant dans des circonstances similaires, indépendamment de la forme de l'intervention de l'État pour augmenter le capital d'EDF et de l'usage éventuel de ressources fiscales à cet effet, et ce afin de vérifier la rationalité économique de cet investissement et de le comparer au comportement qu'aurait eu un tel investisseur à l'égard de la même entreprise dans les mêmes circonstances. Le Tribunal relève, en outre, qu'une telle obligation, pour la Commission, de vérifier si les capitaux ont été apportés par l'État dans des circonstances qui correspondent aux conditions normales du marché existe indépendamment de la forme sous laquelle les capitaux ont été apportés par l'État, que celle-ci soit semblable ou non à celle qui aurait pu être utilisée par un investisseur privé.

Le Tribunal indique enfin que le critère de l'investisseur privé a précisément pour objectif de vérifier si, en dépit du fait que l'État dispose de moyens dont ne dispose pas un investisseur privé,

ce dernier aurait, dans les mêmes circonstances, pris une décision d'investissement comparable à celle de l'État. La nature de la créance convertie en capital et, partant, le fait qu'un investisseur privé ne puisse détenir une créance fiscale sont dès lors indifférents en ce qui concerne la question de savoir si le critère de l'investisseur privé doit ou non être appliqué. En conséquence, le Tribunal conclut que, en refusant d'examiner la mesure litigieuse dans son contexte et d'appliquer le critère de l'investisseur privé, la Commission a commis une erreur de droit. Dès lors, il prononce l'annulation partielle de la décision attaquée.

d) Obligation de récupération de l'aide

Dans les arrêts du 30 novembre 2009, *France/Commission* et *France Télécom/Commission* (T-427/04 et T-17/05, non encore publié), le Tribunal a réaffirmé la jurisprudence selon laquelle le calcul du montant de l'aide à récupérer devait pouvoir être effectué, au vu des indications figurant dans la décision, sans difficulté excessive. Il juge que la Commission était donc fondée à se borner à constater l'obligation de restitution de l'aide en question et à laisser aux autorités nationales le soin de calculer le montant précis de l'aide à restituer, en particulier lorsque ce calcul nécessite la prise en considération de régimes d'imposition ou de sécurité sociale dont les modalités sont fixées par la législation nationale applicable. En l'espèce, l'accent doit être mis sur le fait que la Commission avait employé une fourchette.

À cet égard, le Tribunal relève que la Commission a indiqué, dans la décision attaquée, que le montant de l'aide en cause devait se situer entre 798 et 1 140 millions d'euros. Il s'ensuit que le montant de 798 millions d'euros doit être considéré comme constituant le montant minimal de l'aide à récupérer. Les montants constituant la fourchette dans laquelle le montant de l'aide en cause est compris ne revêtant pas un caractère indicatif, la décision attaquée comporte ainsi les indications appropriées qui devaient permettre à la République française de déterminer elle-même, sans difficulté excessive, le montant définitif de l'aide à récupérer. Par ailleurs, le Tribunal confirme la jurisprudence selon laquelle le calcul du montant de l'aide à récupérer doit pouvoir être effectué, sans difficulté excessive, au vu des indications figurant dans la décision de la Commission. Au regard de l'interprétation donnée à la décision attaquée par la Cour¹⁹, le Tribunal estime que le montant de l'aide à récupérer en l'espèce pouvait être calculé sans difficulté excessive et était au moins égal au minimum de la fourchette retenue par la Commission.

3. Règles procédurales

a) Procédure formelle d'examen

Dans l'arrêt du 18 novembre 2009, *Scheucher-Fleisch e.a./Commission* (T-375/04, non encore publié), le Tribunal a rappelé que la Commission était obligée d'ouvrir la procédure formelle d'examen notamment si, à la lumière des renseignements obtenus au cours de la procédure préliminaire d'examen, elle restait confrontée à des difficultés sérieuses d'appréciation de la mesure considérée. Or, au moment où la Commission a examiné la compatibilité des aides en cause avec le marché commun, elle avait connaissance qu'un des articles de la loi nationale en cause ne respectait pas la condition énoncée par les lignes directrices applicables aux aides d'État à la publicité selon laquelle un régime national de contrôle de la qualité ne peut être limité à des produits d'une origine donnée. Dès lors, cette disposition était génératrice de doutes quant à la compatibilité des aides en cause avec les lignes directrices applicables aux aides d'État à la publicité et devait

¹⁹ Arrêt du 18 octobre 2007, *Commission/France* (C-441/06, Rec. p. I-8887).

conduire à l'ouverture de la procédure visée à l'article 88, paragraphe 2, CE. Le Tribunal annule donc la décision attaquée.

Par ailleurs, dans l'arrêt *France/Commission* et *France Télécom/Commission*, précité, le Tribunal a indiqué que la circonstance que, dans la décision attaquée, la Commission avait changé d'analyse au regard de la décision d'ouverture d'une procédure formelle d'examen ne serait de nature à entraîner, à l'égard de l'État, la violation des droits de la défense que si les indications contenues dans cette décision ou, par la suite, fournies à l'occasion du débat contradictoire durant la procédure administrative, n'avaient pas permis à l'État de discuter utilement l'ensemble des éléments de fait et de droit retenus dans la décision attaquée. En revanche, les divergences entre la décision attaquée et la décision d'ouverture résultant de la reprise à son compte par la Commission, en totalité ou en partie, des arguments avancés par l'État ne sauraient entraîner, par définition, la violation des droits de la défense à l'égard de celui-ci.

De même, dans l'arrêt du 4 septembre 2009, *Italie/Commission* (T-211/05, non encore publié), le Tribunal a relevé que la procédure formelle d'examen permettait d'approfondir et d'éclaircir les questions soulevées dans la décision d'ouverture de la procédure, de sorte qu'une éventuelle divergence entre celle-ci et la décision finale ne saurait être considérée en soi comme constitutive d'un vice entachant la légalité de cette dernière. Il ne ressort d'aucune disposition relative au contrôle des aides d'État que la Commission serait tenue d'informer l'État membre concerné de sa position avant d'adopter sa décision, dès lors que celui-ci a été mis en demeure de présenter ses observations.

b) Confiance légitime

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 9 septembre 2009, *Diputación Foral de Álava e.a./Commission* (T-30/01 à T-32/01 et T-86/02 à T-88/02, non encore publié, sous pourvoi), les requérants faisaient valoir, notamment, que le comportement de la Commission avait constitué une circonstance exceptionnelle de nature à fonder leur confiance légitime dans la régularité des régimes d'aides en cause, en raison de l'absence de publication de l'avertissement aux bénéficiaires potentiels des aides prévu par la communication de 1983 sur les aides illégales.

Bien que le Tribunal déplore cette absence de publication au Journal officiel, il relève qu'il n'en demeure pas moins que l'information contenue dans ladite communication était dénuée de toute équivoque. En outre, l'interprétation défendue par les requérants revenait à donner à cette communication de 1983 sur les aides illégales une portée contraire à l'article 88, paragraphe 3, CE. En effet, le caractère précaire des aides octroyées illégalement découlait de l'effet utile de l'obligation de notification prévue par l'article 88, paragraphe 3, CE et ne dépendait pas de la publication ou non, au Journal officiel, de l'avertissement prévu par la communication de 1983 sur les aides illégales.

En particulier, la récupération des aides octroyées illégalement ne saurait être rendue impossible du seul fait de l'absence de publication d'un tel avertissement par la Commission, sous peine de porter atteinte au système de contrôle des aides d'État institué par le traité. Il en conclut que l'absence de publication de l'avertissement prévu par la communication de 1983 sur les aides illégales ne constitue pas une circonstance exceptionnelle, de nature à fonder quelque confiance que ce soit dans la régularité des aides illégalement octroyées.

Par ailleurs, dans les arrêts *France/Commission* et *France Télécom/Commission*, précités, le Tribunal a relevé que l'obligation de notification des mesures susceptibles d'accorder des aides d'État aux entreprises avait précisément pour but de permettre de lever tout doute sur le point de savoir si

ces mesures constituaient effectivement des aides d'État. À la date d'adoption de la loi qui a prévu le régime particulier d'imposition applicable à France Télécom, il n'était pas certain que ce régime conférerait un avantage à cette entreprise. Le Tribunal estime donc que la France aurait dû notifier cette mesure à la Commission. À défaut d'avoir procédé à cette notification avant la mise en œuvre du régime d'imposition en cause, elle ne pouvait se prévaloir du respect du principe de protection de la confiance légitime, à moins de démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles.

c) Procédure d'adoption des décisions

Dans les arrêts *France/Commission* et *France Télécom/Commission*, précités, le Tribunal a apporté une précision notable en ce qui concerne la procédure d'adoption des décisions de la Commission en matière d'aides d'État. Le Tribunal juge, en effet, qu'il ne saurait être exclu que, ainsi que le prévoit l'article 13, deuxième alinéa, du règlement intérieur de la Commission²⁰, le collège des membres de la Commission charge l'un ou plusieurs de ses membres d'adopter le texte définitif d'une décision dont il a défini la substance lors de ses délibérations. Lorsque le collège fait usage d'une telle faculté, il appartient au juge, saisi de la question de la régularité de l'exercice de cette habilitation, de vérifier si le collège peut être considéré comme ayant arrêté la décision en cause dans tous ses éléments de fait et de droit. Constatant en l'espèce que les divergences formelles entre la version de la décision attaquée adoptée le 2 août 2004 et le texte qui avait été approuvé par le collège des membres de la Commission les 19 et 20 juillet 2004 sont demeurées sans incidence sur la portée de la décision attaquée, le Tribunal ne fait pas droit au moyen.

Marque communautaire

Les décisions relatives à l'application du règlement (CE) n° 40/94, remplacé par le règlement (CE) n° 207/2009²¹ qui se limite toutefois, en substance, à codifier les règles sur la marque communautaire ayant été modifiées à plusieurs reprises et de façon substantielle depuis 1994, représentent encore en 2009 une partie importante des affaires réglées par le Tribunal (168 affaires, soit 30 % du nombre total d'affaires réglées en 2009).

1. Motifs absolus de refus et causes de nullité absolue

L'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 interdit l'enregistrement comme marque communautaire des signes qui, en raison de leur caractère descriptif, sont inaptes à remplir la fonction d'indicateur de l'origine commerciale des produits ou des services visés. En outre, selon une jurisprudence constante, le caractère descriptif d'un signe doit être apprécié par rapport, d'une part, aux produits ou aux services visés et, d'autre part, à la perception qu'en a le public pertinent²².

Dans l'arrêt du 19 novembre 2009, *Torresan/OHMI – Klosterbrauerei Weissenohe (CANNABIS)* (T-234/06, non encore publié), le Tribunal a rejeté le recours dirigé contre la décision de la chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles)

²⁰ JO L 308 du 8.12.2000, p. 26.

²¹ Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), remplacé par le règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire (JO L 78, p. 1). Toutefois, dans le présent rapport, il n'est fait référence qu'à la numérotation des articles figurant dans le règlement n° 40/94.

²² Arrêts de la Cour du 20 septembre 2001, *Procter & Gamble/OHMI*, C-383/99 P, Rec. p. I-6251, point 39, et du 21 octobre 2004, *OHMI/Erpo Möbelwerk*, C-64/02 P, Rec. p. I-10031, point 43.

(OHMI) selon laquelle, pour le consommateur moyen, le signe verbal CANNABIS était descriptif des caractéristiques de la bière, du vin et d'autres boissons alcoolisées, lesquels sont susceptibles de contenir parmi leurs ingrédients du cannabis en tant qu'arôme dans leur fabrication. Une telle conclusion n'est pas remise en cause par le fait que le terme «cannabis» constitue un terme évocateur et allusif qui suscite une idée de plaisir, d'évasion ou de relaxation.

Par ailleurs, dans les arrêts du 19 novembre 2009, *Agencja Wydawnicza Technopol/OHMI* (222, 333 et 555) (T-200/07 à T-202/07), (350, 250 et 150) (T-64/07 à T-66/07), (1000) (T-298/06) (non publiés), le Tribunal a précisé que des signes verbaux constitués uniquement par des chiffres étaient descriptifs de produits tels que des brochures, des périodiques, de la presse quotidienne et des jeux, dans la mesure où ils font référence à des caractéristiques desdits produits, notamment la quantité de pages, d'œuvres, d'informations et de jeux compilés.

S'agissant de signes figuratifs constitués par des chiffres encadrés par un rectangle et accompagnés de décorations en couleurs, le Tribunal a également été appelé à se prononcer, dans l'arrêt du Tribunal du 19 novembre 2009, *Agencja Wydawnicza Technopol/OHMI* (100 et 300) (T-425/07 et T-426/07, non encore publié), sur les conséquences du refus de l'entreprise ayant introduit une demande visant à enregistrer ces signes comme marques communautaires de déclarer, conformément à l'article 38, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, qu'elle renonçait à invoquer un droit exclusif sur lesdits chiffres. Après avoir rappelé que, en vertu de cette disposition, lorsque la marque comporte un élément dépourvu de caractère distinctif et que l'inclusion de cet élément peut créer des doutes sur l'étendue de la protection accordée, l'OHMI peut demander, comme condition à l'enregistrement, que le demandeur déclare qu'il n'invoquera pas de droit exclusif sur cet élément, le Tribunal précise que la fonction de telles déclarations est de mettre en évidence le fait que le droit exclusif reconnu au titulaire d'une marque ne s'étend pas aux éléments non distinctifs qui la composent et que l'appréciation du caractère distinctif des éléments des marques demandées, dans le cadre de l'article 38, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, ne doit pas se faire par rapport à l'impression d'ensemble produite par lesdites marques, mais par rapport aux éléments qui les composent.

En outre, le Tribunal s'est à nouveau prononcé sur le caractère distinctif de signes figuratifs très simples, à savoir un point d'exclamation, isolé ou dans un rectangle, dans les arrêts du 30 septembre 2009, *Joop!/OHMI (!)* (T-75/08, non publié) et (*Représentation d'un point d'exclamation dans un rectangle*) (T-191/08, non publié). Il rappelle que l'enregistrement d'une marque composée de signes utilisés en tant que slogans publicitaires, indications de qualité ou expressions incitant à acheter les produits ou services visés n'est pas exclu, en tant que tel, en raison d'une telle utilisation. Toutefois, un signe qui remplit d'autres fonctions que celle d'une marque au sens classique n'est distinctif que s'il peut être perçu d'emblée comme une indication de l'origine commerciale des produits ou des services visés. Il relève ensuite que, en l'espèce, le consommateur, y compris celui ayant un degré d'attention plus élevé, n'était pas en mesure de déterminer l'origine des produits désignés en se fondant sur un point d'exclamation, qui serait plutôt perçu comme un éloge, et ce même s'il s'était trouvé dans un cadre rectangulaire, élément secondaire donnant au signe en question l'apparence d'une étiquette. Par ailleurs, dans l'arrêt du 20 janvier 2009, *Pioneer Hi-Bred International/OHMI (OPTIMUM)* (T-424/07, non publié), le Tribunal a précisé que, en raison précisément de son utilisation habituelle dans le langage courant, comme dans le commerce, en tant que terme laudatif générique, le signe OPTIMUM ne peut être considéré comme étant apte à identifier l'origine commerciale des produits qu'il désigne et que le fait que les produits visés sont destinés à un public spécialisé ne change rien à cette appréciation, étant donné que le niveau d'attention d'un tel public, qui est en principe élevé, est relativement faible à l'égard d'indications à caractère promotionnel.

En vertu de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94, une marque peut être enregistrée si elle a acquis un caractère distinctif pour les produits ou les services visés après l'usage qui en a été fait. À cet égard, dans l'arrêt du 28 octobre 2009, *BCS/OHMI – Deere (Combinaison des couleurs verte et jaune)* (T-137/08, non encore publié, sous pourvoi), le Tribunal a d'abord rappelé que tout usage d'un signe, en l'espèce une combinaison des couleurs verte et jaune, ne constituait pas nécessairement un usage en tant que marque. Toutefois, en l'occurrence, la décision de l'OHMI de ne pas annuler la marque constituée par ledit signe se fondait notamment sur les déclarations d'associations professionnelles selon lesquelles la combinaison des couleurs verte et jaune renvoyait aux machines agricoles de l'intervenante et sur le fait que celle-ci avait utilisé la même combinaison de couleurs sur ses machines pendant une période considérable. Par ailleurs, le Tribunal a précisé que, bien qu'il faille établir que la marque contestée a acquis un caractère distinctif dans l'ensemble de l'Union, il n'est nullement exigé que les mêmes types d'éléments de preuve soient apportés pour chaque État membre.

2. Motifs relatifs de refus et causes de nullité relative

Les principaux apports de la jurisprudence de cette année concernent l'appréciation de la similitude des signes et l'évaluation du risque de confusion. Tout d'abord, dans l'arrêt du 28 octobre 2009, *CureVac/OHMI – Qiagen (RNAiFect)* (T-80/08, non encore publié), le Tribunal a considéré que la ressemblance des signes RNAiFect et RNAActive provenant de l'identité de leurs trois premières lettres était fortement atténuée par les différences entre leurs cinq dernières lettres. Il précise que, s'il est vrai que le consommateur attache normalement plus d'importance à la partie initiale des mots dès lors qu'elle est davantage prononcée, le public ne considère pas un élément descriptif ou faiblement distinctif faisant partie d'une marque complexe comme l'élément distinctif et dominant dans l'impression d'ensemble produite par celle-ci. Or, en l'espèce, l'élément «rna» avait un caractère distinctif réduit, le consommateur présumant l'existence d'une référence à un composé chimique. Dès lors, cet élément ne pouvait être considéré par le public comme étant distinctif et dominant dans l'impression d'ensemble produite par les marques complexes en cause. En revanche, dans l'arrêt du 2 décembre 2009, *Volvo Trademark/OHMI – Grebenshikova (SOLVO)* (T-434/07, non encore publié), le Tribunal a considéré que les signes SOLVO et VOLVO présentaient un certain degré de similitude sur le plan phonétique, et, partant, que c'est à tort que l'OHMI avait cru pouvoir se dispenser d'une appréciation globale du risque de confusion.

Ensuite, dans l'arrêt du 8 juillet 2009, *Laboratorios Del Dr. Esteve/OHMI – Ester C (ESTER-E)* (T-230/07, non publié), le Tribunal a précisé certaines circonstances dans lesquelles la comparaison entre signes sur le plan conceptuel pouvait neutraliser les similitudes entre ces mêmes signes sur les plans visuel et phonétique. Il relève que, si le signe ESTEVE n'a pas de signification dans d'autres langues officielles de l'Union que l'espagnol, le signe ESTER-E sera associé à un prénom bien connu ou à un composé chimique et que cette différence entre lesdits signes sur le plan conceptuel justifie l'absence de risque de confusion. En revanche, dans l'arrêt du 29 octobre 2009, *Peek & Cloppenburg/OHMI – Redfil (Agile)* (T-386/07, non publié), le Tribunal a précisé que ne constituaient pas de telles circonstances les situations dans lesquelles le signe dont la signification est susceptible d'être saisie immédiatement par le public pertinent ne revêt qu'un caractère distinctif limité en ce qui concerne les produits ou les services visés. Il considère que la différence entre les signes Aygill's et Agile sur le plan conceptuel n'est pas suffisante pour neutraliser les similitudes entre ces signes sur les plans visuel et phonétique. En effet, à l'égard des produits en cause qui sont des articles et des vêtements de sport, le mot «agile» revêtait un caractère laudatif, qui, au vu desdites similitudes, aurait pu également être attribué par le consommateur à la marque antérieure. Par ailleurs, dans l'arrêt du 23 septembre 2009, *Viñedos y Bodegas Príncipe Alfonso de Hohenlohe/OHMI – Byass (ALFONSO)* (T-291/07, non publié), le Tribunal a confirmé l'appréciation de l'OHMI selon laquelle la marque antérieure PRINCIPE ALFONSO et la marque demandée ALFONSO étaient

conceptuellement différentes pour le consommateur espagnol, notamment en ce que l'élément «principe» singularise une personne parmi toutes celles qui portaient un même prénom, ce signe possédait une signification claire et déterminée, de sorte que le public pertinent serait susceptible de la saisir immédiatement.

En ce qui concerne la comparaison des produits ou des services, dans l'arrêt du 22 janvier 2009, *Commercy/OHMI – easyGroup IP Licensing (easyHotel)* (T-316/07, non encore publié), le Tribunal, après avoir rappelé que ceux-ci sont complémentaires lorsqu'il existe entre eux un lien tel que l'un est indispensable ou important pour l'usage de l'autre, a précisé que cette définition impliquait que ces produits ou services soient susceptibles d'être utilisés ensemble et, dès lors, qu'ils s'adressent au même public.

D'autres développements jurisprudentiels marquants de cette année ont trait à l'article 8, paragraphe 4, du règlement n° 40/94, notamment dans le cadre des procédures de nullité. Dans l'arrêt du 24 mars 2009, *Moreira da Fonseca/OHMI – General Óptica (GENERAL OPTICA)* (T-318/06 à T-321/06, non encore publié), le Tribunal a rappelé que, afin de s'opposer à l'enregistrement ou de demander la nullité d'une marque communautaire en vertu de ladite disposition, le signe invoqué doit remplir cumulativement quatre conditions: il doit être utilisé dans la vie des affaires; il doit avoir une portée qui n'est pas seulement locale; le droit à ce signe doit avoir été acquis conformément au droit de l'État membre où le signe était utilisé avant la date de dépôt de la demande de marque communautaire et il doit reconnaître à son titulaire la faculté d'interdire l'utilisation d'une marque plus récente. Ensuite, le Tribunal a précisé que les deux premières conditions doivent être interprétées à la lumière du seul droit de l'Union, alors que les deux autres conditions doivent être appréciées au regard des critères fixés par le droit national applicable. Enfin, s'agissant de la deuxième condition, il a jugé, d'une part, que la portée doit s'évaluer eu égard tant à la dimension géographique qu'à la dimension économique et, d'autre part, que le fait qu'un signe confère à son titulaire un droit exclusif sur l'ensemble du territoire national est insuffisant en lui-même pour établir que sa portée n'est pas seulement locale. Par ailleurs, dans l'arrêt du 11 juin 2009, *Last Minute Network/OHMI – Last Minute Tour (LAST MINUTE TOUR)* (T-114/07 et T-115/07, non encore publié), le Tribunal a souligné que, dans le cadre de l'application de la disposition susmentionnée, la chambre de recours était tenue de prendre en considération aussi bien la législation de l'État membre concerné applicable en vertu du renvoi opéré par cette disposition que la jurisprudence nationale pertinente.

En outre, dans l'arrêt du 14 mai 2009, *Fiorucci/OHMI – Edwin (ELIO FIORUCCI)*, (T-165/06, non encore publié, sous pourvoi), le Tribunal a vérifié si les conditions d'application de l'article 52, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 avaient été respectées par la chambre de recours de l'OHMI. En l'espèce, M. Elio Fiorucci demandait, notamment, la nullité de la marque ELIO FIORUCCI en se prévalant de son droit au nom protégé par le droit italien. Après avoir rappelé que, en vertu de cette disposition, l'OHMI peut déclarer la nullité d'une marque communautaire si son usage peut être interdit en vertu, notamment, d'un droit au nom protégé par un droit national, le Tribunal constate que la protection garantie par la disposition italienne pertinente n'est pas exclue lorsque le nom de la personne concernée a acquis une notoriété en raison de l'activité commerciale qu'elle exerce.

Par ailleurs, l'arrêt du 30 juin 2009, *Danjaq/OHMI – Mission Productions (Dr. No)* (T-435/05, non encore publié), a permis au Tribunal de préciser qu'un même signe peut être protégé en tant qu'œuvre de l'esprit originale par le droit d'auteur et en tant qu'indication de l'origine commerciale des produits et des services visés par le droit des marques. Le Tribunal rappelle que ces deux droits exclusifs sont fondés sur des qualités distinctes, à savoir, d'une part, l'originalité d'une création et, d'autre part, l'aptitude d'un signe à distinguer ladite origine commerciale. Ainsi, même si le titre d'un film peut être protégé par certains droits nationaux en tant que création artistique indépendamment

de la protection accordée au film lui-même, il ne bénéficie pas automatiquement de la protection reconnue aux marques. Dès lors, à supposer même que les signes Dr. No et Dr. NO permettent de distinguer le film portant ce titre des autres films de la série «James Bond», cela ne permet pas d'établir que de tels signes indiquaient l'origine commerciale des produits et des services visés.

Enfin, le Tribunal a clarifié les règles concernant la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure dans le cadre d'une procédure de nullité. Il a précisé dans l'arrêt du 12 juin 2009, *Harwin International/OHMI – Cuadrado (Pickwick COLOUR GROUP)* (T-450/07, non encore publié), que l'OHMI était tenu d'examiner la question de la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure même lorsque le titulaire de la marque communautaire dont la nullité est demandée n'a pas introduit une demande spécifique en ce sens, mais contestait les éléments de preuve présentés à cet effet par le titulaire de la marque antérieure.

3. Causes de déchéance

En vertu de l'article 50 du règlement n° 40/94, le titulaire de la marque communautaire peut être déchu de ses droits, notamment lorsque l'usage de la marque peut induire le public en erreur sur la nature, la qualité ou la provenance géographique des produits ou des services visés.

À cet égard, dans l'arrêt *ELIO FIORUCCI*, précité, le Tribunal a estimé que l'identité entre une marque et un patronyme ne suffit pas pour conclure que le public concerné pense que la personne dont le patronyme constitue la marque a dessiné les produits portant cette marque, ce public sachant que, derrière chaque marque constituée par un patronyme, ne se cache pas forcément un styliste portant le même nom. Pour que l'article 50 du règlement n° 40/94 puisse être appliqué, l'intéressé doit prouver que la marque a été utilisée de manière trompeuse ou que l'existence d'un risque suffisamment grave de tromperie est avérée, ce qui n'était pas démontré en l'espèce.

Dans l'arrêt du 10 décembre 2009, *Stella Kunststofftechnik/OHMI – Stella Pack (Stella)* (T-27/09, non encore publié), le Tribunal a également précisé l'objet et les effets respectifs des procédures de déchéance et d'opposition. Il relève notamment que les dispositions pertinentes ne prévoient pas qu'une procédure d'opposition engagée sur le fondement d'une marque antérieure, et toujours pendante, puisse exercer une quelconque influence sur la recevabilité, voire le déroulement, d'une procédure de déchéance visant cette marque. En effet, les procédures d'opposition et de déchéance sont deux procédures spécifiques et autonomes: l'opposition vise à faire échec, sous certaines conditions, à une demande d'enregistrement de marque en raison de l'existence d'une marque antérieure, le rejet d'une opposition n'emportant pas déchéance de la marque concernée, tandis qu'une déchéance ne peut être obtenue qu'en raison de l'engagement d'une procédure à cet effet.

4. Questions de forme et de procédure

La jurisprudence étant particulièrement riche cette année en ce qui concerne les questions de forme et de procédure, il est nécessaire de se limiter à en citer les principaux apports.

Premièrement, l'arrêt du 14 octobre 2009, *Ferrero/OHMI – Tirol Milch (TiMi KiNDERJOGHURT)* (T-140/08, non encore publié, sous pourvoi), revêt une importance particulière, puisqu'il a permis au Tribunal de préciser la valeur, dans le contexte d'une procédure en nullité, des appréciations effectuées et des conclusions retenues par une chambre de recours de l'OHMI dans une décision antérieure, intervenue dans le cadre d'une procédure d'opposition entre les mêmes parties et portant sur la même marque communautaire. En particulier, il a été jugé que n'étaient applicables ni le principe de l'autorité de la chose jugée, les procédures devant l'OHMI étant de nature

administrative et les dispositions pertinentes ne prévoyant pas de règle en ce sens, ni les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, le règlement n° 40/94 n'excluant pas la possibilité d'une procédure de nullité à la suite de l'échec d'une procédure d'opposition.

Deuxièmement, en ce qui concerne les conséquences pour l'OHMI de l'annulation d'une décision de la chambre de recours, le Tribunal a indiqué dans l'arrêt du 25 mars 2009, *Kaul/OHMI – Bayer (ARCOL)* (T-402/07, non encore publié, sous pourvoi), que l'OHMI devait faire en sorte que le recours redevenu pendant à la suite de ladite annulation aboutisse à une nouvelle décision, prise éventuellement par la même chambre. Il précise que, si, comme en l'espèce, l'arrêt d'annulation n'a pas pris position sur le caractère similaire ou non des marques en conflit, la chambre de recours doit réexaminer cette question, indépendamment de la position adoptée dans la décision antérieure annulée.

Troisièmement, le Tribunal a précisé la portée de l'obligation de motivation des décisions des chambres de recours lorsqu'une marque vise plusieurs produits ou services. Dans l'arrêt du 2 avril 2009, *Zuffa/OHMI (ULTIMATE FIGHTING CHAMPIONSHIP)* (T-118/06, non encore publié), il a indiqué qu'il n'était possible de procéder à une motivation globale pour une série de produits ou de services que lorsqu'il existe entre ceux-ci un lien suffisamment direct et concret pour permettre que les considérations constituant la motivation de la décision en cause, d'une part, explicitent à suffisance le raisonnement suivi par la chambre de recours pour chacun des produits et des services appartenant à cette catégorie et, d'autre part, soient applicables indifféremment à chacun des produits et des services concernés. Dans l'arrêt du 20 mai 2009, *CFCMCEE/OHMI (P@YWEB CARD et PAYWEB CARD)* (T-405/07 et T-406/07, non encore publié, sous pourvoi), il a également ajouté qu'une motivation globale doit néanmoins permettre au juge d'exercer son contrôle. Par ailleurs, lorsqu'une décision ne contient pas même une amorce de motivation concernant les raisons pour lesquelles l'OHMI a estimé que certains produits formaient un groupe homogène, il n'est pas permis d'avancer des compléments de motifs en cours d'instance.

Quatrièmement, dans l'arrêt du 3 juin 2009, *Frosch Touristik/OHMI – DSR touristik (FLUGBÖRSE)* (T-189/07, non encore publié, sous pourvoi), le Tribunal a précisé que seule la date de dépôt de la demande d'enregistrement, et non celle de l'enregistrement, était pertinente pour l'examen que l'OHMI doit effectuer lors d'une procédure de nullité dans laquelle il est invoqué qu'une marque communautaire ne répond pas aux conditions de l'article 7 du règlement n° 40/94. En effet, cette approche évite que la probabilité de la perte du caractère enregistrable d'une marque augmente en fonction de la durée de la procédure d'enregistrement.

Cinquièmement, dans les arrêts du 7 mai 2009, *Omnicare/OHMI – Astellas Pharma (OMNICARE)* (T-277/06), du 12 mai 2009, *Jurado Hermanos/OHMI (JURADO)* (T-410/07), du 13 mai 2009, *Aurelia Finance/OHMI (AURELIA)* (T-136/08), et du 23 septembre 2009, *Evets/OHMI (DANELECTRO et QWIK TUNE)* (T-20/08 et T-21/08, sous pourvoi) (non encore publiés), le Tribunal s'est prononcé sur le champ d'application de l'article 78 du règlement n° 40/94 relatif à la *restitutio in integrum* et selon lequel le demandeur ou le titulaire d'une marque ou encore toute autre partie à une procédure devant l'OHMI qui n'a pas respecté un délai peut, à certaines conditions, être rétabli dans ses droits. En particulier, dans les premier et quatrième arrêts susmentionnés, le Tribunal a précisé que cette disposition était applicable au délai pour contester une décision devant la chambre de recours, mais non au délai pour introduire une demande de *restitutio in integrum* elle-même. En outre, dans la deuxième décision, il a clarifié la notion de partie à la procédure tandis que, dans la troisième, il a établi que, si le titulaire d'une marque délègue les tâches administratives relatives au renouvellement de celle-ci à une société spécialisée en la matière, il doit veiller à ce que cette dernière présente les garanties nécessaires permettant de présumer une bonne exécution desdites

tâches. En particulier, lorsque cette société met en place un système informatisé de rappel des délais, celui-ci doit prévoir un mécanisme de détection et de correction des éventuelles erreurs.

Enfin, en ce qui concerne la décision de révocation adoptée par une instance de l'OHMI, afin de corriger une erreur affectant la partie relative aux dépens d'une décision précédemment adoptée par cette même instance, le Tribunal a affirmé, dans l'arrêt du 1^{er} juillet 2009, *Okalux/OHMI – Messe Düsseldorf (OKATECH)* (T-419/07, non encore publié), que, cette révocation ne pouvant être que partielle, le délai de recours devait être calculé par rapport à la première décision.

Environnement – Système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre

Dans les arrêts du 23 septembre 2009, *Estonie/Commission* (T-263/07, non encore publié, sous pourvoi) et *Pologne/Commission* (T-183/07, non encore publié, sous pourvoi), le Tribunal a consacré des développements importants quant à la répartition des compétences entre les États membres et la Commission dans le cadre de l'élaboration des plans nationaux d'allocation de quotas d'émission (ci-après les «PNA») des États membres et de la vérification, par la Commission, de la conformité de ces PNA avec les critères prévus par la directive 2003/87/CE²³.

En l'espèce, dans les décisions attaquées, la Commission avait constaté que les PNA de la République de Pologne et de la République d'Estonie étaient incompatibles avec certains critères prévus par la directive 2003/87 et avait indiqué qu'il ne serait pas soulevé d'objections contre ces PNA sous réserve de certaines modifications. Les États membres concernés ont soutenu devant le Tribunal que, en fixant un plafond de quotas de gaz à effet de serre au-delà duquel leurs PNA seraient rejetés et en substituant, dans ce cadre, sa méthode d'analyse à celle retenue par l'État membre, la Commission avait violé la répartition des compétences prévues par la directive 2003/87. Le Tribunal fait droit à ces prétentions et annule les décisions attaquées.

Le Tribunal observe que la réduction des émissions de gaz à effet de serre est d'une importance primordiale dans le cadre de la lutte contre le réchauffement climatique, phénomène qui représente l'une des plus grandes menaces sociales, économiques et environnementales auxquelles le monde est confronté à l'heure actuelle. La poursuite de cet objectif ne saurait néanmoins justifier le maintien en vigueur de la décision de rejet d'un PNA dans l'hypothèse où cet acte aurait été adopté en violation des compétences attribuées par la directive 2003/87, respectivement, aux États membres et à la Commission.

Le Tribunal rappelle que, en vertu de l'article 249, troisième alinéa, CE, ladite directive lie les États destinataires quant au résultat à atteindre, mais leur laisse une liberté d'action quant au choix des formes et des moyens appropriés à cette fin. Il incombe à la Commission, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de contrôle, de démontrer que les instruments utilisés par l'État membre à ce titre sont contraires au droit communautaire. Une application rigoureuse de ces principes est primordiale pour assurer le respect du principe de subsidiarité, lequel implique que la Communauté n'intervient, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, que si et dans la mesure où les objectifs poursuivis ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États membres.

²³ 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).

Par ailleurs, le Tribunal indique qu'il découle clairement des dispositions de la directive 2003/87 que, d'une part, l'État membre est seul compétent pour élaborer le PNA et pour prendre des décisions finales fixant la quantité totale de quotas qu'il allouera pour chaque période de cinq ans ainsi que la répartition de cette quantité parmi les opérateurs économiques et, d'autre part, la Commission est, quant à elle, dotée d'un pouvoir de contrôle dudit PNA au regard des critères fixés par ladite directive, l'État membre ne pouvant allouer les quotas que si les modifications du plan proposées à la suite du refus initial de la Commission ont été acceptées par celle-ci. En outre, le Tribunal précise que la Commission est en droit d'émettre des critiques quant aux incompatibilités constatées et de formuler des propositions visant à permettre à l'État membre de modifier son PNA d'une manière qui le rendrait compatible avec lesdits critères.

Toutefois, le Tribunal considère que, en précisant une quantité spécifique de quotas et en rejetant les PNA des États membres concernés dans la mesure où la quantité totale de quotas proposée dépasse ce seuil, la Commission avait excédé les limites du pouvoir de contrôle que lui confère la directive 2003/87, dès lors qu'il appartient au seul État membre de fixer cette quantité.

De même, s'il est loisible à la Commission d'élaborer son propre modèle écologique et économique afin de vérifier si les PNA des divers États membres sont compatibles avec les critères fixés par la directive 2003/87, exercice dans le cadre duquel elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation, elle ne saurait, en revanche, prétendre écarter les données inscrites dans un PNA pour les remplacer par les données obtenues à partir de sa propre méthode d'évaluation, sous peine de lui reconnaître un véritable pouvoir d'uniformisation que ne lui confère pas ladite directive. Le Tribunal observe également que, dans le cadre de l'élaboration de son PNA, l'État membre était obligé de faire des choix concernant les politiques à adopter, la méthode à utiliser et les données à prendre en compte pour anticiper l'évolution prévisible des émissions, le contrôle de la Commission sur ces choix se limitant à la vérification du caractère crédible et suffisant des données et paramètres sur lesquels ils se fondent.

Le Tribunal juge donc que, en substituant sa méthode d'analyse à celle utilisée par les États membres concernés, au lieu de se limiter à contrôler la compatibilité de leur PNA avec les critères fixés par la directive 2003/87 au regard, le cas échéant, des données résultant de sa propre méthode, la Commission a excédé les pouvoirs qui lui ont été conférés par cette directive.

Politique étrangère et de sécurité commune

1. Lutte contre le terrorisme

Dans l'arrêt du 30 septembre 2009, *Sison/Conseil* (T-341/07, non encore publié), le Tribunal a, en premier lieu, rappelé les principes issus des arrêts *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conseil*²⁴ et *Sison/Conseil*²⁵, relatifs à l'obligation de motivation des décisions de gel de fonds de personnes liées à des activités terroristes. Tant la motivation d'une décision initiale de gel des fonds que la motivation des décisions subséquentes doivent porter non seulement sur les conditions légales d'application du règlement (CE) n° 2580/2001²⁶, en particulier l'existence d'une décision nationale prise par une autorité compétente, mais également sur les raisons spécifiques

²⁴ Arrêt du 12 décembre 2006, T-228/02, Rec. p. II-4665.

²⁵ Arrêt du 11 juillet 2007, T-47/03, non publié.

²⁶ Règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil, du 27 décembre 2001, concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (JO L 344, p. 70).

et concrètes pour lesquelles le Conseil considère que l'intéressé doit faire l'objet d'une mesure de gel des fonds. Par ailleurs, le large pouvoir d'appréciation dont dispose le Conseil, quant aux éléments à prendre en considération en vue de l'adoption ou du maintien d'une mesure de gel des fonds, s'étend à l'évaluation de la menace que peut continuer à présenter une personne ou une entité ayant commis par le passé des actes de terrorisme, nonobstant la suspension de ses activités terroristes pendant un temps plus ou moins long. Dans ces conditions, il ne saurait être exigé du Conseil qu'il indique de façon plus spécifique en quoi le gel des fonds de l'intéressé contribue, de façon concrète, à la lutte contre le terrorisme ou qu'il fournisse des preuves tendant à démontrer que l'intéressé pourrait utiliser ses fonds pour commettre ou faciliter des actes de terrorisme à l'avenir.

En second lieu, après avoir rappelé les conditions de mise en œuvre d'une décision de gel des fonds, les règles relatives à la charge de la preuve qui incombe dans ce contexte au Conseil et l'étendue du contrôle juridictionnel en la matière, le Tribunal relève que, eu égard tant aux termes, au contexte et aux finalités des dispositions en cause qu'au rôle majeur joué par les autorités nationales dans le processus de gel des fonds prévu, une décision d'«ouverture d'enquêtes ou de poursuites» doit, pour pouvoir être valablement invoquée par le Conseil, s'inscrire dans le cadre d'une procédure nationale visant directement et à titre principal à l'imposition d'une mesure de type préventif ou répressif à l'encontre de l'intéressé, au titre de la lutte contre le terrorisme et du fait de son implication dans celui-ci. Ne satisfait pas à cette exigence la décision d'une autorité judiciaire nationale qui ne se prononce qu'à titre accessoire et incident sur l'implication possible de l'intéressé dans une telle activité, dans le cadre d'une contestation portant, par exemple, sur des droits et des obligations de caractère civil.

En outre, le Tribunal précise que, lorsque le Conseil envisage d'adopter ou de maintenir, après réexamen, une mesure de gel des fonds au titre du règlement n° 2580/2001, sur la base d'une décision nationale d'«ouverture d'enquêtes ou de poursuites» pour un acte de terrorisme, celui-ci ne peut pas faire abstraction des développements ultérieurs de ces enquêtes ou de ces poursuites. Il se peut, ainsi, qu'une enquête de police ou de sûreté soit close sans faire l'objet d'aucune suite judiciaire, faute d'avoir permis de recueillir des preuves suffisantes, ou qu'une instruction judiciaire fasse l'objet d'un non-lieu pour les mêmes raisons. De même, une décision de poursuites peut déboucher sur l'abandon de ces poursuites ou sur un acquittement au pénal. Il serait inadmissible que le Conseil ne tienne pas compte de tels éléments, qui font partie de l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier la situation. En décider autrement reviendrait à conférer au Conseil et aux États membres le pouvoir exorbitant de geler indéfiniment les fonds d'une personne en dehors de tout contrôle juridictionnel et quelle que soit l'issue des procédures judiciaires éventuellement suivies.

2. Lutte contre la prolifération nucléaire

Dans les affaires *Melli Bank/Conseil* (arrêt du 9 juillet 2009, T-246/08 et T-332/08, non encore publié, sous pourvoi) et *Bank Melli Iran/Conseil* (arrêt du 14 octobre 2009, T-390/08, non encore publié, sous pourvoi), réglées selon une procédure accélérée, le Tribunal a, pour la première fois, examiné des recours contre des mesures de gel de fonds adoptées dans le cadre du régime de mesures restrictives instauré en vue de faire pression sur la République islamique d'Iran afin que celle-ci mette fin aux activités nucléaires présentant un risque de prolifération et à la mise au point de vecteurs d'armes nucléaires.

Le régime en cause trouve son origine dans une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies, mise en œuvre par le règlement (CE) n° 423/2007²⁷, prévoyant le gel des fonds des personnes, des entités ou des organismes désignés par le Conseil de sécurité ainsi que le gel des fonds des entités détenues ou contrôlées par des entités qui ont été reconnues comme participant, étant directement associées ou apportant un appui à la prolifération nucléaire. Sur le fondement de ce règlement, une banque iranienne et sa filiale au Royaume-Uni, détenue à 100 % par la société mère, ont fait l'objet de décisions de gel de fonds, compte tenu de leur rôle supposé de facilitateur pour les activités sensibles de la République islamique d'Iran, à l'occasion de nombreux achats de matériels sensibles pour les programmes nucléaires et de missiles iraniens et de la fourniture de services financiers.

Si, dans ces arrêts, le Tribunal s'est fondé sur les principes déjà dégagés dans le cadre de la jurisprudence relative aux gels de fonds en matière de lutte contre le terrorisme, il a également introduit certains développements spécifiques.

D'une part, en réponse à l'exception d'illégalité soulevée par Melli Bank plc à l'égard du règlement n° 423/2007 en ce que celui-ci violerait le principe de proportionnalité, le Tribunal a rappelé que la légalité de l'interdiction d'une activité économique était subordonnée à la condition que les mesures d'interdiction soient appropriées et nécessaires à la réalisation des objectifs légitimement poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés²⁸. Il précise que le règlement n° 423/2007 a pour objectif d'empêcher la prolifération nucléaire ainsi que son financement et d'exercer ainsi une pression sur la République islamique d'Iran afin qu'elle mette fin aux activités concernées. Cet objectif s'inscrit dans le cadre plus général des efforts liés au maintien de la paix et de la sécurité internationale et est, par conséquent, légitime. En outre, le gel des fonds des entités détenues ou contrôlées par une entité reconnue comme participant à la prolifération nucléaire est lié à cet objectif dès lors qu'il existe un risque non négligeable qu'une telle entité exerce une pression sur les entités qu'elle détient ou contrôle pour contourner l'effet des mesures qui la visent, en les incitant soit à lui transférer directement ou indirectement leurs fonds, soit à effectuer des transactions qu'elle ne peut pas opérer elle-même du fait du gel de ses fonds. Enfin, il ressort de la jurisprudence que le droit de propriété et le droit d'exercer une activité économique ne sont pas des prérogatives absolues et que leur exercice peut faire l'objet de restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté. L'importance des objectifs poursuivis par la réglementation litigieuse est de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs²⁹. Le Tribunal relève que la liberté d'exercer une activité économique ainsi que le droit de propriété des établissements bancaires concernés sont restreints dans une mesure substantielle par le gel de fonds, dès lors que ceux-ci ne peuvent disposer de leurs fonds situés sur le territoire de la Communauté ou détenus par des ressortissants communautaires, sauf en vertu d'autorisations particulières, et que leurs succursales domiciliées sur ledit territoire ne peuvent pas conclure de nouvelles transactions avec leurs clients. Toutefois, il considère que, étant donné l'importance primordiale du maintien de la paix et de la sécurité internationale, les inconvénients causés ne sont pas démesurés par rapport aux buts visés, étant donné l'importance primordiale du maintien de la paix et de la sécurité internationale.

²⁷ Règlement (CE) n° 423/2007 du Conseil, du 19 avril 2007, concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JO L 103, p. 1).

²⁸ Arrêt de la Cour du 13 novembre 1990, *Fedesa e.a.*, C-331/88, Rec. p. I-4023, point 13.

²⁹ Voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 30 juillet 1996, *Bosphorus*, C-84/95, Rec. p. I-3953, points 21 à 23.

D'autre part, dans le second arrêt susmentionné, le Tribunal a apporté des précisions importantes quant à l'obligation de porter à la connaissance des personnes en cause les motifs de mesures qui, bien que générales, les concernent néanmoins directement et individuellement et sont susceptibles de restreindre l'exercice de leurs droits fondamentaux. Il considère que le Conseil est tenu, dans toute la mesure du possible, de porter les mesures de gel de fonds à la connaissance des entités concernées par une notification individuelle. En effet, la règle selon laquelle nul n'est censé ignorer la loi ne saurait être invoquée dans l'hypothèse où l'acte en cause revêt, à l'égard de la personne concernée, la nature d'un acte individuel. Or, en l'espèce, le Conseil n'a pas procédé à une notification individuelle, alors qu'il connaissait l'adresse du siège de la requérante. Le Tribunal considère donc que le Conseil n'a pas respecté l'obligation de porter les motifs de la décision attaquée à la connaissance de la requérante. Toutefois, il ressort du dossier que la Commission bancaire française a informé la succursale de la requérante à Paris de l'adoption de la décision attaquée et de sa publication au Journal officiel, intervenue le même jour. Ainsi, celle-ci a été informée, en temps utile et de source officielle, tant de l'adoption de la décision attaquée que de la possibilité de consulter la motivation de ladite décision au Journal officiel, de sorte que, dans ces circonstances exceptionnelles, l'irrégularité constatée ne justifie pas l'annulation de la décision attaquée.

Autorisation de mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques

Au cours de l'année 2009, le Tribunal a prononcé plusieurs arrêts concernant des décisions de la Commission adoptées sur le fondement de la directive 91/414 laquelle établit le régime communautaire applicable à l'autorisation et au retrait de l'autorisation de mise sur le marché (ci-après l'«AMM») des produits phytopharmaceutiques. En dépit du caractère particulièrement technique de ce contentieux, il y a lieu de mentionner deux arrêts dans lesquels le Tribunal a fondé son raisonnement sur les conséquences à tirer du principe de précaution.

Dans l'arrêt du 3 septembre 2009, *Cheminova e.a./Commission* (T-326/07, non encore publié), le Tribunal a rappelé que l'article 5, paragraphe 1, sous b), de la directive 91/414 prévoyait que, pour qu'une substance active puisse être autorisée, il devait être permis d'escompter que, compte tenu de l'état des connaissances scientifiques et techniques, l'utilisation des produits phytopharmaceutiques contenant la substance active en cause, consécutive à une application conforme aux bonnes pratiques phytosanitaires, n'a pas d'effet nocif sur la santé humaine ou animale et qu'elle n'a pas d'influence inacceptable sur l'environnement. Interprétant cette disposition à la lumière du principe de précaution, le Tribunal précise que, s'agissant de la santé humaine, l'existence d'indices sérieux qui, sans écarter l'incertitude scientifique, permettent raisonnablement de douter de l'innocuité d'une substance, s'oppose, en principe, à ce que cette substance soit autorisée. Ainsi, il ne saurait être déduit de la référence faite par la directive 91/414 à l'«état des connaissances scientifiques et techniques» que des entreprises ayant notifié une substance active et qui sont confrontées à la probabilité d'une décision de non-inscription de cette substance parmi les substances autorisées devraient bénéficier de la possibilité de soumettre de nouvelles études et données aussi longtemps que des doutes concernant l'innocuité de ladite substance active persistent. Une telle interprétation serait contraire à l'objectif d'un niveau élevé de protection de la santé humaine et animale ainsi que de l'environnement en ce qu'elle équivaldrait à accorder à la partie ayant notifié la substance active, qui a, d'une part, la charge de la preuve de son innocuité et, d'autre part, la meilleure connaissance de la substance en cause, un droit de veto à l'adoption d'une éventuelle décision de ne pas autoriser la substance en cause.

De même, dans l'arrêt du 19 novembre 2009, *Denka International/Commission* (T-334/07, non encore publié), le Tribunal a rappelé que, en vertu du principe de précaution, lorsque des incertitudes scientifiques subsistaient quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé

humaine, les institutions communautaires pouvaient prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées³⁰. De surcroît, dans un contexte d'incertitude scientifique, il ne saurait être exigé d'une évaluation des risques qu'elle fournisse obligatoirement aux institutions des preuves scientifiques concluantes de la réalité du risque et de la gravité des effets adverses potentiels en cas de réalisation de ce risque. Relevant que le dossier déposé par la requérante était lacunaire, de sorte qu'aucune conclusion fiable ne pouvait être tirée quant aux propriétés génotoxiques et cancérigènes du dichlorvos, le Tribunal conclut que, compte tenu des données toxicologiques disponibles, des incertitudes liées à l'innocuité de cette substance et des lacunes du dossier, la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en adoptant la décision attaquée.

Accès aux documents des institutions

Les affaires *Borax Europe/Commission* (arrêts du 11 mars 2009, T-121/05 et T-166/05, non publiés) ont amené le Tribunal à donner des précisions en ce qui concerne les exceptions au droit d'accès aux documents détenus par les institutions, relatives, d'une part, à la protection de la vie privée et de l'intégrité de l'individu et, d'autre part, à la protection du processus décisionnel.

En l'espèce, la requérante s'était vu refuser la communication de documents et d'enregistrements sonores de réunions ayant trait, notamment, à des commentaires et à des rapports d'experts et de représentants de l'industrie émis dans le cadre d'une procédure de classification de l'acide borique et des borates ayant abouti à la publication, par la Commission, des conclusions finales desdits experts recommandant de classer ces produits parmi les substances toxiques. En vue de justifier ce refus, la Commission avait notamment fait valoir que la divulgation de ces documents constituerait une violation du droit à la protection des données personnelles résultant du règlement (CE) n° 45/2001³¹ et permettrait d'identifier les experts, lesquels risqueraient de subir des pressions externes en raison des enjeux économiques en cause. Le Tribunal annule les décisions attaquées notamment au motif que la Commission n'a pas fourni d'explications quant à la question de savoir comment l'accès aux documents en cause pouvait porter concrètement et effectivement atteinte aux intérêts protégés par l'exception en cause.

Préalablement, le Tribunal avait précisé que la Commission ne saurait fonder son refus sur l'assurance qu'elle soutient avoir donnée aux experts qu'ils pouvaient s'exprimer à titre personnel et que leurs identité et opinion ne seraient pas divulguées. En effet, l'engagement de confidentialité dont la Commission prétend qu'il la lie aux experts, étant conclu entre eux et cette institution, n'est pas opposable à Borax, dont les droits d'accès aux documents sont garantis dans les conditions et les limites fixées par le règlement n° 1049/2001. En outre, une décision portant refus de donner accès à des documents détenus par une institution ne peut être fondée que sur les seules exceptions prévues à l'article 4 du règlement n° 1049/2001, de sorte que l'institution en cause ne peut opposer un tel refus en se prévalant d'un engagement auprès des participants à la réunion lorsque cet engagement ne peut être justifié par l'une de ces exceptions. Or, la Commission n'explique pas les raisons pour lesquelles l'identification des experts porterait atteinte à leur vie privée ou violerait le règlement n° 45/2001 et n'a pas caractérisé à suffisance de droit un risque suffisamment prévisible que la révélation de leur opinion les exposerait à des pressions extérieures

³⁰ Arrêt de la Cour du 5 mai 1998, *Royaume-Uni/Commission*, C-180/96, Rec. p. I-2265, point 99, et arrêt du Tribunal du 11 septembre 2002, *Pfizer Animal Health/Conseil*, T-13/99, Rec. p. II-3305, point 139.

³¹ 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).

injustifiées portant atteinte à leur intégrité, et ce d'autant moins que l'omission des noms des experts et de leur origine était, en tout état de cause, susceptible de faire disparaître tout risque éventuel à cet égard.

Par ailleurs, le Tribunal souligne que, si le législateur a prévu une exception spécifique au droit d'accès du public aux documents des institutions en ce qui concerne les avis juridiques, il n'a pas fait le même choix pour les autres avis, notamment les avis de nature scientifique, tels que ceux exprimés dans les enregistrements litigieux. Dès lors que, selon la jurisprudence, il ne peut être considéré qu'il existe un besoin général de confidentialité en ce qui concerne les avis du service juridique du Conseil relatifs à des questions législatives³², le même principe doit être appliqué aux avis litigieux, pour lesquels le législateur communautaire n'a pas prévu une exception spécifique et qui restent soumis aux règles générales en ce qui concerne le droit d'accès du public aux documents. Il en résulte que les avis de nature scientifique recueillis par une institution en vue de l'élaboration d'un texte législatif doivent, en principe, être divulgués, même s'ils peuvent être de nature à susciter des polémiques ou à dissuader les personnes qui les ont formulés d'apporter leur contribution au processus décisionnel de cette institution. Le risque, invoqué par la Commission, qu'un débat public né de la divulgation de leur opinion incite les experts à ne plus prendre part à son processus décisionnel est inhérent à la règle qui reconnaît le principe de l'accès aux documents contenant des avis destinés à l'utilisation interne dans le cadre de consultations et de délibérations préliminaires.

II. Contentieux de l'indemnité

1. Recevabilité

Selon la jurisprudence, l'action en indemnité prévue à l'article 235 CE est une voie de recours autonome et l'on ne saurait déduire l'irrecevabilité d'un tel recours, lorsqu'il tend à mettre en cause un acte, de l'irrecevabilité d'un recours en annulation introduit contre cet acte. Ainsi, des particuliers, qui ne seraient pas directement et individuellement concernés par un acte normatif, ne sont pas, de ce seul fait, irrecevables à chercher à engager la responsabilité de la Communauté en raison de l'illégalité de cet acte³³.

Dans l'ordonnance du 30 septembre 2009, *Ivanov/Commission* (T-166/08, non encore publiée, sous pourvoi), le Tribunal a précisé les limites de l'autonomie entre le recours en annulation et le recours en indemnité, en indiquant que l'indépendance de ces voies de recours ne saurait avoir pour conséquence de permettre à un justiciable qui a laissé s'écouler le délai de recours prévu à l'article 230, cinquième alinéa, CE d'échapper à la forclusion en cherchant à obtenir, par la voie d'un recours en indemnité, le bénéfice qu'il aurait pu obtenir s'il avait introduit un recours en annulation dans les délais. Par suite, la forclusion d'une demande en annulation, laquelle présente un caractère d'ordre public, entraîne celle d'une demande en indemnité étroitement liée avec la demande en annulation. Ainsi, un recours en indemnité doit être déclaré irrecevable lorsqu'il tend, en réalité, au retrait d'une décision individuelle devenue définitive et qu'il aurait pour effet, s'il était accueilli, d'annihiler les effets juridiques de cette décision. Néanmoins, le Tribunal souligne que le requérant demeure recevable à contester, par la voie d'un recours en indemnité, les fautes

³² Arrêt de la Cour du 1^{er} juillet 2008, *Suède et Turco/Conseil*, C-39/05 P et C-52/05 P, Rec. p. I-4723, point 57.

³³ Voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 2 décembre 1971, *Zuckerfabrik Schöppenstedt/Conseil*, 5/71, Rec. p. 975, et arrêt du Tribunal du 24 octobre 2000, *Fresh Marine/Commission*, T-178/98, Rec. p. II-3331.

résultant du comportement d'une institution lorsque celui-ci est postérieur à des décisions dont il n'a pas contesté la légalité dans le délai de recours.

Par ailleurs, dans l'arrêt du 18 décembre 2009, *Arizmendi e.a./Conseil et Commission* (T-440/03, non encore publié), le Tribunal a consacré des développements novateurs à la question de la recevabilité d'un recours visant à la réparation de dommages prétendument subis du fait de l'envoi, par la Commission à un État membre, d'un avis motivé constatant que celui-ci manquait aux obligations qui lui incombent en vertu de la réglementation communautaire applicable. En l'espèce, à la suite de cet avis motivé, la République française avait, en effet, abrogé le monopole légal détenu par les courtiers interprètes et conducteurs de navires, lesquels constituaient un corps bénéficiant d'un statut hybride combinant celui d'officier public, ayant le monopole de certaines opérations, et celui de commerçant.

Selon une jurisprudence constante, un recours en indemnité fondé sur l'abstention de la Commission d'engager une procédure en manquement au titre de l'article 226 CE est irrecevable. En effet, dans la mesure où la Commission n'est pas tenue d'engager une procédure en manquement au titre de l'article 226 CE, sa décision de ne pas engager une telle procédure n'est, en tout état de cause, pas constitutive d'une illégalité, de sorte qu'elle n'est pas de nature à engager la responsabilité non contractuelle de la Communauté³⁴. La Commission considérait que cette solution était applicable par analogie aux hypothèses où elle ne s'est pas abstenue d'engager une procédure de manquement, mais où elle a, à l'inverse, émis un avis motivé, lequel constitue une étape préliminaire à une procédure en manquement devant la Cour.

Le Tribunal rejette cette argumentation en rappelant que le recours en indemnité est une voie de recours autonome, ayant sa fonction particulière dans le cadre des voies de recours, en ce qu'il a pour objet la demande en réparation d'un préjudice découlant d'un acte ou d'un comportement illicite imputable à une institution. Dès lors, indépendamment de la question de savoir s'il constitue un acte attaquant susceptible d'un recours en annulation, tout acte d'une institution, quand bien même il a été pris par celle-ci dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est, en principe, susceptible de faire l'objet d'un recours en indemnité, ce pouvoir discrétionnaire n'ayant pas pour conséquence de l'affranchir de son obligation d'agir conformément aux normes supérieures de droit, telles que le traité et les principes généraux de droit communautaire, et au droit dérivé pertinent. Par conséquent, si, dans le cadre des compétences qu'elle tient de l'article 226 CE, la Commission apprécie librement l'opportunité d'adresser un avis motivé à un État membre, il ne saurait être exclu que, dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, une personne puisse démontrer qu'un tel avis motivé est entaché d'une illégalité constituant une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit de nature à lui causer un préjudice. Le Tribunal en déduit ainsi que le recours est recevable.

2. *Violation suffisamment caractérisée d'une règle conférant des droits aux particuliers*

En vue d'engager la responsabilité non contractuelle de la Communauté, il est exigé que la requérante établisse une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers³⁵.

³⁴ Ordonnance de la Cour du 23 mai 1990, *Asia Motor France/Commission*, C-72/90, Rec. p. I-2181, points 13 à 15 et ordonnances du Tribunal du 3 juillet 1997, *Smanor e.a./Commission*, T-201/96, Rec. p. II-1081, points 30 et 31, et du 14 janvier 2004, *Makedoniko Metro et Michaniki/Commission*, T-202/02, Rec. p. II-181, points 43 et 44.

³⁵ Arrêt de la Cour du 4 juillet 2000, *Bergaderm et Goupil/Commission*, C-352/98 P, Rec. p. I-5291, points 42 et 43.

Dans le cadre d'une demande d'indemnité visant à réparer les dommages prétendument causés à la requérante par la décision de la Commission de retirer l'autorisation d'importation d'animaux issus de l'aquaculture en provenance du Costa Rica, le Tribunal, dans l'affaire *Ristic e.a./Commission* (arrêt du 9 juillet 2009, T-238/07, non publié), a précisé que, afin de garantir l'effet utile de la condition tenant à la violation d'une règle conférant des droits aux particuliers, il était nécessaire que la protection offerte par la règle invoquée soit effective à l'égard de la personne qui l'invoque et, donc, que cette personne soit parmi celles auxquelles la règle en question confère des droits. Ne saurait être admise comme source d'indemnité une règle ne protégeant pas le particulier contre l'illégalité qu'il invoque, mais protégeant un autre particulier. En l'espèce, la requérante ne pouvait donc pas invoquer, dans le cadre de leur recours en indemnité, des illégalités découlant de la prétendue violation du droit du Costa Rica d'être entendu et de celui de la République fédérale d'Allemagne de participer à la procédure.

Par ailleurs, dans l'arrêt *Arizmendi e.a./Conseil et Commission*, précité, le Tribunal a observé que, au cours d'une procédure en manquement, la Commission ne pouvait donner qu'un avis sur la méconnaissance par un État membre du droit communautaire, seule la Cour étant, en définitive, compétente pour constater qu'un État membre a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire. Pour autant que, dans ledit avis, la Commission se limite à prendre position sur l'existence d'un manquement par un État membre à ses obligations de droit communautaire, l'adoption de celui-ci ne saurait entraîner une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers. Partant, même une prise de position erronée de la Commission, dans un avis motivé, sur la portée du droit communautaire ne saurait constituer une violation suffisamment caractérisée pouvant engager la responsabilité de la Communauté. En revanche, si des appréciations formulées dans un avis motivé vont au-delà de la détermination de l'existence du manquement d'un État membre ou si d'autres agissements de la Commission à l'occasion d'une procédure en manquement excèdent les compétences qui lui sont conférées, par exemple la divulgation fautive de secrets d'affaires ou d'informations portant atteinte à la réputation d'une personne, ces appréciations ou agissements peuvent être constitutifs d'une violation de nature à engager la responsabilité de la Communauté.

III. Pourvois

Au cours de l'année 2009, 31 pourvois ont été introduits contre des décisions du Tribunal de la fonction publique et 31 affaires ont été closes par le Tribunal (chambre des pourvois). Deux d'entre elles méritent une attention particulière.

D'une part, dans l'arrêt du 8 septembre 2009, *ETF/Landgren* (T-404/06 P, non encore publié), le Tribunal a confirmé la position novatrice du Tribunal de la fonction publique selon laquelle toute décision mettant fin à un contrat à durée indéterminée doit être motivée, au terme d'un raisonnement fondé sur les exigences du statut des fonctionnaires et sur le lien indissociable entre l'obligation de motivation et l'exercice par le juge de la légalité de son pouvoir de contrôle.

D'autre part, dans l'arrêt du 5 octobre 2009, *Commission/Roodhuijzen* (T-58/08 P, non encore publié), le Tribunal a considéré que les conditions exigées pour l'extension du régime commun d'assurance maladie au conjoint d'un fonctionnaire par l'article 72, paragraphe 1, du statut des fonctionnaires des Communautés européennes ne requièrent pas que le partenariat non matrimonial liant le fonctionnaire et son partenaire soit assimilable au mariage. En effet, l'existence d'un tel partenariat non matrimonial exige seulement une union entre deux personnes et que celles-ci fournissent un document reconnu par un État membre attestant leur statut de partenaires non matrimoniaux, sans

qu'il y ait lieu de vérifier si les conséquences découlant du partenariat conclu par le fonctionnaire concerné sont similaires à celles découlant d'un mariage.

IV. Demandes en référé

Au cours de l'année 2009, le Tribunal a été saisi de 24 demandes en référé, ce qui représente une réduction sensible par rapport au nombre de demandes introduites (58) l'année précédente. En 2009, le juge des référés a réglé 20 affaires, contre 57 en 2008. Il a fait droit à une seule demande de sursis à exécution dans l'ordonnance du président du Tribunal du 28 avril 2009, *United Phosphorus/Commission* (T-95/09 R, non publiée).

L'affaire à l'origine de cette ordonnance faisait partie d'une série d'affaires dans lesquelles le président avait, en 2007 et en 2008, rejeté six demandes de suspension de décisions interdisant la commercialisation de certaines substances, et ce pour défaut d'urgence, le préjudice allégué ne revêtant ni un caractère irréparable, ni une gravité suffisante, dès lors qu'il représentait moins de 1 % du chiffre d'affaires mondial du groupe auquel appartenaient les sociétés requérantes. Si dans la septième ordonnance, rendue dans l'affaire *United Phosphorus*, le juge des référés a reconnu l'imminence d'un préjudice grave et irréparable, c'est en raison des circonstances propres au cas d'espèce, à savoir la crise profonde que l'économie mondiale subissait depuis des mois et qui affectait la valeur de nombreuses entreprises et leur capacité à se procurer des liquidités. Or, le groupe auquel appartenait la requérante avait perdu beaucoup de sa valeur, ce qui démontrait la gravité du préjudice allégué. Tout en admettant que la seule possibilité de former un recours en indemnité suffit à attester du caractère en principe réparable d'un préjudice financier, le juge des référés ajoute qu'il n'est pas contraint «de faire une application mécanique et rigide» des conditions pertinentes, mais qu'il lui incombe de déterminer, au regard des circonstances du cas d'espèce, la manière dont l'urgence doit être vérifiée.

En l'espèce, le juge des référés a notamment tenu compte du fait que, parallèlement à la procédure administrative ayant abouti à la décision d'interdiction des produits en cause, la requérante avait réintroduit sa demande d'autorisation desdits produits, et cela en application d'une procédure accélérée nouvellement créée, susceptible d'être close quelques mois seulement après la date imposée pour le retrait du marché de ces produits et dans le cadre de laquelle elle pouvait présenter toutes les données scientifiques qui auraient illégalement été négligées dans le cadre de la procédure aboutissant à la décision d'interdiction. Selon le juge des référés, il serait déraisonnable de laisser interdire la commercialisation d'un produit dont il n'est pas improbable que sa mise sur le marché soit autorisée quelques mois plus tard seulement. En outre, plusieurs éléments indiquaient qu'un retour de la requérante sur le marché en cause semblait difficile du fait que, au moment crucial, elle ne disposerait probablement pas de source d'approvisionnement disponible de ce produit. Cette conclusion était corroborée, au niveau de la balance des intérêts, par la constatation d'une certaine lenteur de la procédure administrative qui démontrait que la Commission ne voyait, elle-même, aucune raison particulière pour que le produit en cause doive être retiré du marché aussi rapidement que possible, ainsi que par la circonstance que la décision attaquée prévoyait, elle-même, un délai de treize mois pour l'écoulement des stocks existants, ce qui indiquait que l'utilisation du produit n'était guère de nature à entraîner des risques sérieux pour la santé publique. L'existence d'un *fumus boni juris* a été admise, au motif que le recours au principal soulevait *prima facie* des questions complexes, délicates et caractérisées par une haute technicité, qui méritaient un examen approfondi, lequel ne pouvait être effectué dans le cadre de la procédure de référé, mais devait faire l'objet de la procédure principale.

En ce qui concerne la condition relative à l'urgence, dans les ordonnances du 25 mai 2009, *Biofrescos/Commission* (T-159/09 R, non publiée); du 10 juillet 2009, *TerreStar Europe/Commission* (T-196/09 R, non publiée), et du 13 juillet 2009, *Sniace/Commission*, (T-238/09 R, non publiée), le président du Tribunal a rejeté des demandes en référé dès lors que les requérants s'étaient bornés à avancer de simples suppositions, sous forme de «scénarios les moins favorables» qui surviendraient en cas de rejet de leur demande, au lieu de fournir des indications concrètes et précises, étayées par des documents détaillés certifiés démontrant la situation dans laquelle ils seraient placés, selon toute probabilité, si les mesures provisoires demandées n'étaient pas accordées.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance du président du Tribunal du 24 avril 2009, *Nycomed Danmark/EMEA* (T-52/09 R, non publiée), une entreprise – qui envisageait de demander à la Commission une AMM pour un médicament – était obligée, en vertu de la réglementation applicable, de s'adresser auparavant à l'Agence européenne des médicaments (EMEA) pour obtenir la validation de sa demande d'autorisation. Cette validation lui ayant été refusée par l'EMEA, l'entreprise a demandé l'octroi de mesures provisoires visant à éviter qu'une autre entreprise pharmaceutique prenne les devants et obtienne une AMM pour un produit concurrent. Le juge des référés a rejeté cette demande en relevant que le préjudice causé par un retard dans la mise sur le marché du médicament en cause avait un caractère purement hypothétique en ce qu'il supposait la survenance d'événements futurs et incertains: une telle mise sur le marché ne pouvait nullement être tenue pour acquise, mais dépendait de l'octroi, par la Commission, d'une AMM, la requérante n'ayant que l'intention de demander cette AMM après avoir passé avec succès la procédure de validation pendante devant l'EMEA et s'étant abstenue de préciser la probabilité du risque concret qu'elle soit dépassée, dans la course à la mise sur le marché, par des entreprises concurrentes, sans identifier d'entreprises qui auraient déjà initié la procédure d'obtention de l'AMM pour un produit de substitution. La situation était semblable dans l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance du président du Tribunal du 27 janvier 2009, *Intel/Commission* (T-457/08 R, non publiée), relative à certaines mesures prises dans le cadre d'une procédure d'application de l'article 82 CE. La requérante prétendait, avant la clôture de la procédure administrative devant la Commission, éviter les conséquences d'une décision finale qui serait prise à l'issue de ladite procédure en violation de ses droits de la défense. Selon le juge des référés, la survenance du préjudice allégué dépendait d'un événement futur et hypothétique, à savoir l'adoption par la Commission d'une décision finale défavorable à la requérante: non seulement l'adoption d'une telle décision ne revêtait pas un caractère certain, mais les effets préjudiciables qui en auraient éventuellement résulté n'auraient pas été irréparables, la requérante disposant de la possibilité d'en demander tant l'annulation que la suspension.

Dans l'ordonnance du 23 janvier 2009, *Pannon Hőerőmű/Commission* (T-352/08 R, non publiée), qui concernait une décision de la Commission ordonnant à des autorités nationales la récupération d'aides d'État qualifiées d'illégales, le juge des référés s'est prononcé sur la date pertinente pour vérifier la condition de recevabilité liée à l'existence de l'urgence et a souligné que les circonstances susceptibles de justifier l'urgence doivent, en principe, être établies en fonction des éléments de fait et de droit prévalant au moment du dépôt de la demande en référé, tels que repris dans celle-ci. En l'espèce, la décision de la Commission prévoyait que le calcul, par lesdites autorités, du montant à récupérer devait respecter une méthodologie spécifique à déterminer par le législateur. Or, à la date d'introduction, par le bénéficiaire des aides en cause, d'une demande de sursis à l'exécution de ladite décision, les travaux législatifs n'étaient encore qu'au stade d'un projet de loi, susceptible d'être modifié au cours du débat parlementaire, de sorte qu'il n'existait pas encore de cadre juridique définitif régissant la procédure de récupération. La demande en référé a donc été considérée comme prématurée.

Le juge des référés a été confronté à plusieurs reprises à des préjudices à caractère financier prétendument graves et irréparables. Dans l'ordonnance *United Phosporus/Commission*, précitée, il a qualifié de purement financier le préjudice causé à la requérante, à savoir la perte de parts de marché et de clientèle, en précisant que le risque d'une modification irrémédiable des parts de marché de ladite requérante ne saurait être mis sur un pied d'égalité avec le risque d'une disparition entière du marché et justifier l'adoption de la mesure provisoire demandée que si la part de marché susceptible d'être irrémédiablement perdue était suffisamment importante au regard, notamment, des caractéristiques du groupe auquel appartient l'entreprise concernée. Quant au concept de groupe, il a pris en considération, dans l'ordonnance du 15 janvier 2009, *Ziegler/Commission* (T-199/08 R, non publiée, sous pourvoi), le lien économique entre les sociétés d'un réseau d'une centaine de sociétés étroitement liées et possédant des intérêts communs.

En matière de procédure d'appel d'offres et de sélection, les ordonnances du 23 janvier 2009, *Unity OSG FZE/Conseil et EUPOL Afghanistan* (T-511/08 R, non publiée), ainsi que *TerreStar Europe/Commission*, précitée, ont permis au président de confirmer une récente évolution jurisprudentielle³⁶, en établissant qu'il pourrait être attribué une valeur économique au préjudice subi en raison de la «perte de la chance d'être retenue», cette valeur économique étant susceptible de satisfaire à l'obligation d'entière réparation du dommage subi. Il a donc rejeté l'argument suivant lequel ce préjudice serait irréparable, car impossible à quantifier.

Enfin, l'affaire *Sniace/Commission*, précitée, concernait une demande de sursis à l'exécution de la décision par laquelle la Commission avait enjoint aux autorités nationales de procéder à la récupération, auprès de l'entreprise bénéficiaire, d'une aide d'État considérée comme illégale. Le juge des référés a confirmé la jurisprudence selon laquelle il appartient au requérant de démontrer, dans la demande en référé, que les voies de recours que lui offre le droit national applicable pour s'opposer à la récupération immédiate de l'aide d'État litigieuse ne lui permettent pas, en invoquant notamment sa situation financière, d'éviter de subir un préjudice grave et irréparable. Cette jurisprudence a été transposée dans les ordonnances du président du Tribunal du 8 juin 2009, *Dover/Parlement* (T-149/09 R, non publiée), et *Biofrescos/Commission*, précitée, en raison du parallélisme évident entre les cas de figure respectifs. En effet, dans les affaires ayant donné lieu à ces deux dernières ordonnances, les demandes en référé étaient relatives, d'une part, au recouvrement, par le Parlement européen, d'indemnités parlementaires indûment versées à un député, le Parlement devant engager une procédure de recouvrement devant le juge national et, d'autre part, à la décision de la Commission enjoignant aux autorités nationales de procéder au recouvrement des droits à l'importation dus par une entreprise. Le juge des référés a donc conclu à l'absence d'urgence, puisque rien n'indiquait que les voies de droit internes offertes aux requérants ne permettraient pas d'éviter le préjudice redouté.

³⁶ Ordonnance du président du Tribunal du 25 avril 2008, *Vakakis/Commission*, T-41/08 R, non publiée.