



# BULLETIN DE JURISPRUDENCE

## Octobre 2021

<b>I. Valeurs de l'Union.....</b>	<b>3</b>
Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, W.Ż. (chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême – Nomination), C-487/19.....	3
<b>II. Citoyenneté de l'Union : droits des citoyens de l'Union .....</b>	<b>5</b>
Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 6 octobre 2021, A (Franchissement de frontières en navire de plaisance), C-35/20.....	5
<b>III. Dispositions institutionnelles : accès aux documents.....</b>	<b>7</b>
Arrêt du Tribunal (troisième chambre élargie) du 6 octobre 2021, Aeris Invest/BCE, T-827/17.....	7
<b>IV. Contentieux de l'Union : renvoi préjudiciel.....</b>	<b>11</b>
Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, Consorzio Italian Management et Catania Multiservizi, C-561/19.....	11
<b>V. Coopération judiciaire en matière pénale : gel et confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne.....</b>	<b>13</b>
Arrêt de la Cour (troisième chambre) du 21 octobre 2021, Okrazhna prokuratura – Varna, C-845/19 et C-863/19.....	13
<b>VI. Concurrence .....</b>	<b>15</b>
<b>1. Article 101 TFUE .....</b>	<b>15</b>
Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, Sumal, C-882/19.....	15
<b>2. Article 102 TFUE et recevabilité d'un recours en annulation contre une décision d'ouvrir une enquête .....</b>	<b>17</b>
Ordonnance du Tribunal (première chambre) du 14 octobre 2021, Amazon.com e.a./Commission, T-19/21.....	17
<b>3. Concentrations .....</b>	<b>20</b>
Arrêt du Tribunal (dixième chambre élargie) du 20 octobre 2021, Polskie Linie Lotnicze "LOT"/Commission, T-240/18.....	20
Arrêt du Tribunal (dixième chambre élargie) du 20 octobre 2021, Polskie Linie Lotnicze "LOT"/Commission, T-296/18.....	20
<b>4. Aides d'État.....</b>	<b>23</b>
Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, Sigma Alimentos Exterior/Commission, C-50/19 P.....	23
Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, World Duty Free Group et Espagne/Commission, C-51/19 P et C-64/19 P.....	23
Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, Banco Santander/Commission, C-52/19 P.....	23
Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, Banco Santander e.a./Commission, C-53/19 P et C-65/19 P.....	23
Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, Axa Mediterranean/Commission, C-54/19 P.....	23
Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, Prosegur Compañía de Seguridad/Commission, C-55/19 P.....	24
Arrêt du Tribunal (troisième chambre) du 6 octobre 2021, Covestro Deutschland/Commission, T-745/18.....	27
Arrêt du Tribunal (troisième chambre) du 6 octobre 2021, Tempus Energy Germany et T Energy Sweden/Commission, T-167/19.....	29
<b>VII. Rapprochement des législations : propriété intellectuelle et industrielle.....</b>	<b>31</b>
Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 28 octobre 2021, Ferrari, C-123/20.....	31
Arrêt du Tribunal (troisième chambre) du 6 octobre 2021, Indo European Foods/EUIPO – Chakari (Abresham Super Basmati Selaa Grade One World's Best Rice), T-342/20.....	33

Arrêt du Tribunal (deuxième chambre) du 6 octobre 2021, Daw/EUIPO (Muresko), T-32/21 .....	34
Arrêt du Tribunal (dixième chambre) du 13 octobre 2021, Škoda Investment/EUIPO – Škoda Auto (Représentation d'une flèche avec aile), T-712/20.....	35
Arrêt du Tribunal (dixième chambre) du 20 octobre 2021, JMS Sports/EUIPO – Inter-Vion (Élastique pour cheveux en spirale), T-823/19 .....	37
Ordonnance du Tribunal (deuxième chambre) du 25 octobre 2021, 4B Company/EUIPO – Deenz (Pendentif (bijou)), T-329/20 .....	38
<b>VIII. Politique économique et monétaire .....</b>	<b>40</b>
Arrêt du Tribunal (neuvième chambre élargie) du 6 octobre 2021, Ukrselhosprom PCF et Versobank/BCE, T-351/18 et T-584/18.....	40
<b>IX. Environnement : directive « habitats » .....</b>	<b>43</b>
Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 28 octobre 2021, Magistrat der Stadt Wien (Grand Hamster - II), C-357/20 .....	43
<b>X. Accords internationaux .....</b>	<b>45</b>
<b>1. Clause d'arbitrage contenue dans un accord international.....</b>	<b>45</b>
Arrêt de la Cour (grande chambre) du 26 octobre 2021, PL Holdings, C-109/20 .....	45
<b>2. Compétence externe de l'Union .....</b>	<b>47</b>
Avis de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, 1/19 (Convention d'Istanbul).....	47
<b>XI. Arrêts prononcés précédemment .....</b>	<b>51</b>
<b>1. Dispositions institutionnelles : accès aux documents.....</b>	<b>51</b>
Arrêt du Tribunal (cinquième chambre) du 29 septembre 2021, AlzChem Group/Commission, T-569/19.....	51
<b>2. Concurrence : article 101 TFUE.....</b>	<b>54</b>
Arrêt du Tribunal (neuvième chambre élargie) du 29 septembre 2021, Nec/Commission, T-341/18.....	54
Arrêt du Tribunal (neuvième chambre élargie) du 29 septembre 2021, Nichicon Corporation/Commission, T-342/18 .....	56
Arrêt du Tribunal (neuvième chambre élargie) du 29 septembre 2021, Tokin/Commission, T-343/18.....	59
Arrêt du Tribunal (neuvième chambre élargie) du 29 septembre 2021, Rubycon et Rubycon Holdings/Commission, T-344/18 .....	61
Arrêt du Tribunal (neuvième chambre élargie) du 29 septembre 2021, Nippon Chemi-Con Corporation/Commission, T-363/18 .....	63

## I. VALEURS DE L'UNION

### **Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, W.Ż. (chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême – Nomination), C-487/19**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Renvoi préjudiciel – État de droit – Protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union – Article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE – Principes d'inamovibilité et d'indépendance des juges – Mutation non consentie d'un juge d'une juridiction de droit commun – Recours – Ordonnance d'irrecevabilité adoptée par un juge du Sąd Najwyższy (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych) [Cour suprême (chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques), Pologne] – Juge nommé par le président de la République de Pologne sur la base d'une résolution émanant du Conseil national de la magistrature en dépit d'une décision juridictionnelle ordonnant le sursis à l'exécution de cette résolution dans l'attente d'un arrêt préjudiciel de la Cour – Juge ne constituant pas un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi – Primauté du droit de l'Union – Possibilité de tenir une telle ordonnance d'irrecevabilité pour non avenue

En août 2018, le juge W.Ż., siégeant dans un tribunal régional en Pologne, a été muté sans son consentement de la section du tribunal à laquelle il était affecté vers une autre section du même tribunal. Il a introduit, devant la Krajowa Rada Sądownictwa (Conseil national de la magistrature, Pologne) (ci-après la « KRS »), un recours contre cette mutation, lequel a abouti à une résolution de non-lieu à statuer. En novembre 2018, W.Ż. a attaqué cette résolution devant le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne), demandant également la récusation de tous les juges composant la chambre devant connaître de son recours, à savoir l'Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques, Pologne) (ci-après la « chambre de contrôle »). Il estimait que, compte tenu des modalités de leur nomination, les membres de cette chambre n'offraient pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises.

À cet égard, le Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) [Cour suprême (chambre civile), Pologne], qui est appelé à statuer sur cette demande de récusation, indique, dans son ordonnance de renvoi, que des recours ont été présentés devant le Naczelny Sąd Administracyjny (Cour suprême administrative, Pologne) contre la résolution n° 331/2018 de la KRS, proposant au président de la République la liste des nouveaux juges de la chambre de contrôle. Toutefois, nonobstant le sursis à l'exécution de cette résolution ordonné par cette dernière juridiction, le président de la République a nommé aux postes de juge de cette chambre de contrôle certains des candidats présentés dans cette résolution.

En mars 2019, alors que, d'une part, ladite procédure devant la Cour suprême administrative était toujours pendante et que, d'autre part, cette dernière juridiction avait saisi la Cour d'un renvoi préjudiciel concernant une autre résolution de la KRS proposant au président de la République une liste de candidats à des postes de juge de la Cour suprême<sup>1</sup>, un nouveau juge a été nommé à la chambre de contrôle (ci-après le « juge de la chambre de contrôle ») sur la base de la résolution n° 331/2018. Statuant en tant que juge unique, sans disposer du dossier et sans entendre W.Ż., ce nouveau juge a adopté une ordonnance (ci-après l'« ordonnance litigieuse ») rejetant comme irrecevable le recours de ce dernier contre la résolution de non-lieu à statuer de la KRS.

---

<sup>1</sup> À savoir, l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 2 mars 2021, A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours) (C-824/18, EU:C:2021:153). Dans cette affaire, introduite en novembre 2018, la Cour suprême administrative s'interrogeait, en substance, sur le point de savoir si le droit de l'Union s'oppose à certaines modifications ayant été apportées aux dispositions de la loi sur la KRS en ce qui concerne les possibilités de recours ouvertes contre les résolutions de la KRS relatives à la nomination des juges à la Cour suprême.

La juridiction de renvoi a interrogé la Cour sur le point de savoir si un juge nommé dans de telles conditions constitue un tribunal indépendant, impartial et établi préalablement par la loi, au sens, notamment, de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE<sup>2</sup>, et demandé à celle-ci de préciser les implications que pourrait avoir, pour l'ordonnance litigieuse, le constat du défaut de cette qualification.

Dans son arrêt, rendu en grande chambre, la Cour se prononce sur les circonstances dont doit tenir compte une juridiction nationale afin de conclure à l'existence, dans la procédure de nomination d'un juge, d'irrégularités de nature à empêcher que celui-ci puisse être considéré comme constituant un tribunal indépendant et impartial, préalablement établi par la loi, au sens de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, ainsi que sur les conséquences que, dans une telle hypothèse, le principe de primauté du droit de l'Union entraîne pour une décision telle que l'ordonnance litigieuse, adoptée par un tel juge.

#### *Appréciation de la Cour*

La Cour constate tout d'abord qu'une juridiction de droit commun telle qu'un tribunal régional polonais relève du système polonais de voies de recours dans les « domaines couverts par le droit de l'Union », au sens de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE. Afin qu'une telle juridiction puisse assurer la protection juridictionnelle effective requise par cette disposition, la préservation de son indépendance est primordiale. Or, une mutation non consentie d'un juge est potentiellement de nature à porter atteinte aux principes d'inamovibilité et d'indépendance des juges. En effet, elle est susceptible d'affecter l'étendue des attributions du magistrat concerné et le traitement des dossiers qui lui ont été confiés ainsi que d'avoir des conséquences notables sur la vie et la carrière de celui-ci ; elle peut, ainsi, constituer un moyen de contrôler le contenu des décisions judiciaires et emporter des effets analogues à ceux d'une sanction disciplinaire. Par conséquent, l'exigence d'indépendance des juges impose que le régime applicable aux mutations non consenties de ceux-ci présente les garanties nécessaires afin d'éviter la mise en péril de cette indépendance par le biais d'interventions externes directes ou indirectes. De telles mesures de mutation, qui ne peuvent être décidées que pour des motifs légitimes tenant en particulier à la répartition des ressources disponibles, devraient ainsi pouvoir être contestées en justice, conformément à une procédure garantissant pleinement les droits de la défense.

La Cour constate ensuite que la nomination du juge de la chambre de contrôle en violation de la décision définitive de la Cour suprême administrative ayant ordonné le sursis à l'exécution de la résolution n° 331/2018 de la KRS, et sans attendre l'arrêt de la Cour dans l'affaire A. B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours) (C-824/18), a porté atteinte à l'effectivité du système du renvoi préjudiciel instauré par l'article 267 TFUE. En effet, lorsqu'est intervenue cette nomination, la réponse attendue de la Cour dans cette affaire était susceptible de conduire la Cour suprême administrative à devoir, le cas échéant, annuler la résolution n° 331/2018 de la KRS dans son intégralité.

S'agissant des autres circonstances ayant entouré la nomination du juge de la chambre de contrôle, la Cour rappelle également qu'elle a récemment jugé que certaines circonstances mentionnées par la juridiction de renvoi, relatives à des modifications récentes ayant affecté la composition de la KRS, étaient susceptibles d'engendrer des doutes légitimes en ce qui concerne notamment l'indépendance de celle-ci<sup>3</sup>. En outre, cette nomination et l'ordonnance litigieuse sont intervenues alors même que la juridiction de renvoi se trouvait saisie d'une demande de récusation dirigée contre l'ensemble des juges alors en fonction au sein de la chambre de contrôle.

---

2 En vertu de cette disposition, « [l]es États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union. »

3 Voir, en ce sens, arrêt du 15 juillet 2021, Commission/Pologne (Régime disciplinaire des juges), C-791/19, EU:C:2021:596, points 104 à 108.



Envisagées conjointement, les circonstances précitées sont, sous réserve des appréciations finales incombant à la juridiction de renvoi, de nature à pouvoir conduire à la conclusion que la nomination du juge de la chambre de contrôle est intervenue en méconnaissance manifeste des règles fondamentales régissant la nomination des juges à la Cour suprême. Ces mêmes circonstances peuvent également amener la juridiction de renvoi à conclure que les conditions dans lesquelles est intervenue cette nomination ont mis en péril l'intégrité du résultat auquel a conduit ledit processus de nomination, en contribuant à générer, dans l'esprit des justiciables, des doutes légitimes et une absence d'apparence d'indépendance ou d'impartialité du juge de la chambre de contrôle propre à porter atteinte à la confiance que la justice doit inspirer auxdits justiciables dans une société démocratique et dans un État de droit.

Par conséquent, la Cour juge que, en vertu de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE et du principe de primauté du droit de l'Union, une juridiction nationale saisie d'une demande de récusation, telle que celle en cause au principal, doit, lorsqu'une telle conséquence est indispensable au regard de la situation procédurale en cause pour garantir la primauté du droit de l'Union, tenir pour non avenue une ordonnance telle que l'ordonnance litigieuse, s'il ressort de l'ensemble des conditions et des circonstances dans lesquelles s'est déroulé le processus de nomination du juge ayant rendu cette ordonnance que celui-ci ne constitue pas un tribunal indépendant et impartial, préalablement établi par la loi, au sens de ladite disposition.

## II. CITOYENNETÉ DE L'UNION : DROITS DES CITOYENS DE L'UNION

### **Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 6 octobre 2021, A (Franchissement de frontières en navire de plaisance), C-35/20**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Renvoi préjudiciel – Citoyenneté de l'Union – Droit des citoyens de l'Union de circuler librement sur le territoire des États membres – Article 21 TFUE – Directive 2004/38/CE – Articles 4 et 5 – Obligation d'être muni d'une carte d'identité ou d'un passeport – Règlement (CE) n° 562/2006 (code frontières Schengen) – Annexe VI – Franchissement de la frontière maritime d'un État membre à bord d'un navire de plaisance – Régime de sanctions applicable en cas de circulation entre États membres sans carte d'identité ou passeport – Régime pénal de jours-amende – Calcul de l'amende en fonction du revenu mensuel moyen du contrevenant – Proportionnalité – Intensité de la peine par rapport à l'infraction

A, un ressortissant finlandais, a effectué, en août 2015, un voyage aller-retour entre la Finlande et l'Estonie à bord d'un navire de plaisance. Au cours de ce voyage, il a traversé la zone maritime internationale située entre la Finlande et l'Estonie. Titulaire d'un passeport finlandais en cours de validité, il n'en était cependant pas muni lors de ce voyage. Par conséquent, à l'occasion d'un contrôle aux frontières effectué à Helsinki au moment de son retour, A n'a pas été en mesure de présenter ce passeport ni aucun autre document de voyage, son identité ayant toutefois pu être établie sur la base de son permis de conduire.

Le syyttäjä (procureur, Finlande) a engagé des poursuites contre A pour infraction mineure au respect des frontières. En effet, en vertu de la législation finlandaise, les ressortissants finlandais doivent, sous peine de sanctions pénales, être munis d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité lorsqu'ils effectuent, par quelques moyens de transport et itinéraire que ce soit, un voyage vers un autre État membre ou lorsqu'ils entrent sur le territoire de la Finlande en arrivant d'un autre État membre.

En première instance, il a été constaté que A avait commis une infraction en ayant franchi la frontière finlandaise sans être muni d'un document de voyage. Toutefois, aucune peine n'a été prononcée à

son encontre, dès lors que l'infraction était mineure et que le montant de l'amende susceptible de lui être infligée selon le régime pénal prévu en droit finlandais, en fonction de son revenu mensuel moyen, était excessif, le montant total de ladite amende s'élevant à 95 250 euros.

L'appel interjeté par le procureur contre cette décision n'ayant pas été accueilli, celui-ci a formé un pourvoi devant le Korkein oikeus (Cour suprême, Finlande). Cette dernière juridiction a ensuite décidé d'interroger la Cour sur la compatibilité avec le droit des citoyens de l'Union à la libre circulation prévu à l'article 21 TFUE <sup>4</sup>, de la législation finlandaise en cause en l'espèce et notamment du régime de sanctions pénales par lequel le franchissement de la frontière nationale sans carte d'identité ou passeport en cours de validité passible d'une amende peut s'élever à 20 % du revenu mensuel net du contrevenant.

#### *Appréciation de la Cour*

Dans son arrêt la Cour précise, tout d'abord, les conditions dans lesquelles une obligation d'être muni d'une carte d'identité ou d'un passeport peut être imposée, sous peine de sanctions, le cas échéant de nature pénale, lors des voyages vers un État membre autre que celui dont la personne concernée a la nationalité.

À cet égard, elle constate, en premier lieu, que les termes « muni d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité » utilisés dans la directive 2004/38 <sup>5</sup>, précisant l'article 21 TFUE, signifient que l'exercice, par les ressortissants d'un État membre, de leur droit de se rendre dans un autre État membre est soumis à la condition qu'ils portent sur eux un de ces deux documents en cours de validité. Cette formalité liée à la libre circulation <sup>6</sup> vise à faciliter l'exercice du droit à la libre circulation en garantissant que toute personne bénéficiant de ce droit soit sans difficulté identifiée comme telle dans le cadre d'une éventuelle vérification. Par conséquent, un État membre qui oblige ses ressortissants à se munir d'un des documents visés, lorsqu'ils franchissent la frontière nationale pour se déplacer vers un autre État membre, contribue au respect de cette formalité.

S'agissant, en second lieu, des sanctions susceptibles d'être infligées à un citoyen de l'Union qui ne respecte pas ladite formalité, la Cour précise, en faisant référence à l'autonomie des États membres à cet égard, que les États membres peuvent prévoir des sanctions, le cas échéant de nature pénale, à condition que celles-ci respectent, notamment, les principes de proportionnalité et de non-discrimination.

La Cour conclut par conséquent que le droit des citoyens de l'Union à la libre circulation ne s'oppose pas à une réglementation nationale par laquelle un État membre oblige, sous peine de sanctions pénales, ses ressortissants à être munis d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité lorsqu'ils effectuent un voyage vers un autre État membre, indépendamment du moyen de transport utilisé et de l'itinéraire. Cependant, les modalités de ces sanctions doivent être conformes aux principes généraux du droit de l'Union, dont ceux de proportionnalité et de non-discrimination.

La Cour parvient, par ailleurs, à cette même conclusion en ce qui concerne l'exigence d'être munis d'une carte d'identité ou d'un passeport lors de l'entrée d'un ressortissant d'un État membre sur le territoire de celui-ci en arrivant d'un autre État membre. Elle précise toutefois que, si la présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport peut être sollicitée lors de ce retour du ressortissant d'un État

---

<sup>4</sup> Eu égard aux dispositions relatives au franchissement des frontières énoncées par le règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen).

<sup>5</sup> Article 4, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77).

<sup>6</sup> Considérant 7 de la directive 2004/38.

membre sur le territoire de celui-ci, l'obligation d'être muni d'un tel document ne saurait conditionner le droit d'entrée.

Enfin, la Cour examine la question de savoir si l'article 21, paragraphe 1, TFUE et la directive 2004/38, lus à lumière du principe de proportionnalité de la peine prévu par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne <sup>7</sup>, s'opposent à un régime de sanctions pénales tel que celui prévu en droit finlandais dans le cadre du franchissement de la frontière nationale sans carte d'identité ou passeport en cours de validité.

À cet égard, elle relève que, s'il est loisible aux États membres d'infliger une amende afin de sanctionner la méconnaissance d'une exigence formelle relative à l'exercice d'un droit conféré par le droit de l'Union, cette sanction doit être proportionnée à la gravité de l'infraction. Or, lorsque, comme en l'occurrence, l'obligation d'être muni d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité est méconnue par un bénéficiaire du droit à la libre circulation qui est titulaire d'un tel document mais a seulement omis de se munir de celui-ci lors de son voyage, l'infraction est de faible gravité. Partant, une sanction pécuniaire lourde, telle qu'une amende s'élevant à 20 % du montant du revenu mensuel moyen net du contrevenant, n'est pas proportionnée à la gravité de cette infraction.

### III. DISPOSITIONS INSTITUTIONNELLES : ACCÈS AUX DOCUMENTS

**Arrêt du Tribunal (troisième chambre élargie) du 6 octobre 2021, Aeris Invest/BCE, T-827/17**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Accès aux documents – Décision 2004/258/CE – Documents afférents à l'adoption d'un dispositif de résolution à l'égard de Banco Popular Español – Refus partiel d'accès – Exception relative à la protection de la confidentialité des délibérations des organes de décision de la BCE – Documents reflétant le résultat des délibérations des organes de décision de la BCE – Obligation de motivation – Exception relative à la protection de la politique financière, monétaire ou économique de l'Union ou d'un État membre – Exception relative à la protection de la stabilité du système financier dans l'Union ou dans un État membre – Exception relative à la protection de la confidentialité des informations protégées en tant que telles en vertu du droit de l'Union – Notion d'informations confidentielles – Présomption générale de confidentialité – Dérogations à l'obligation de secret professionnel – Article 47 de la charte des droits fondamentaux

La requérante, Aeris Invest Sàrl, détenait des actions de Banco Popular Español, SA (ci-après « Blanco Popular »), un établissement de crédit établi en Espagne, soumis à la surveillance prudentielle directe de la Banque centrale européenne (BCE) <sup>8</sup>. Le 6 juin 2017, la BCE a réalisé, après consultation du Conseil de résolution unique (CRU), une évaluation sur la situation de défaillance avérée ou prévisible

---

<sup>7</sup> Article 49, paragraphe 3, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

<sup>8</sup> En application du règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil, du 15 octobre 2013, confiant à la BCE des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit (JO 2013, L 287, p. 63).

de Banco Popular<sup>9</sup>. Le même jour, le conseil d'administration de Banco Popular a informé la BCE qu'il était arrivé à la conclusion que la banque était en situation de défaillance prévisible. Le 7 juin 2017, le CRU a adopté une décision concernant un dispositif de résolution à l'égard de Banco Popular<sup>10</sup>. Le même jour, la Commission européenne a adopté la décision 2017/1246<sup>11</sup>, approuvant le dispositif de résolution.

Entre le 19 juin et le 2 août 2017, la requérante a notamment introduit trois demandes d'accès à des documents auprès de la BCE conformément à la décision 2004/258<sup>12</sup>. Le 7 novembre 2017, la BCE a adopté trois décisions refusant l'accès aux documents demandés. La BCE faisait notamment valoir que certains de ces documents seraient couverts par une présomption de confidentialité fondée sur différentes exceptions au droit d'accès prévues par la décision 2004/258.

Statuant en chambre élargie, le Tribunal accueille partiellement le recours introduit par la requérante en annulant la deuxième décision attaquée en ce qu'elle refuse l'accès au résultat du vote au sein du conseil des gouverneurs de la BCE et rejette le recours pour le surplus. Cette affaire fournit la première occasion au Tribunal de se prononcer sur la reconnaissance d'une présomption de confidentialité sur le fondement d'une exception au droit d'accès prévue par la décision 2004/258, relative à la protection de la confidentialité des informations qui sont protégées en tant que telles en vertu du droit de l'Union<sup>13</sup>. En outre, elle permet de clarifier la jurisprudence de la Cour s'agissant de l'étendue de l'obligation de motivation qui incombe à la BCE lorsqu'elle applique l'exception au droit d'accès, prévue par la décision 2004/258, relative à la protection de l'intérêt public en ce qui concerne la confidentialité des délibérations des organes de décision de la BCE<sup>14</sup>.

#### *Appréciation du Tribunal*

En premier lieu, le Tribunal juge que la BCE n'a pas motivé à suffisance de droit la deuxième décision attaquée en ce que celle-ci a refusé l'accès aux informations relatives au plafond de l'apport urgent de liquidités (ci-après l'« AUL »), au montant de l'AUL effectivement accordé et aux garanties offertes, sur le fondement de l'exception visant à la protection de l'intérêt public en ce qui concerne la confidentialité des délibérations des organes de décision de la BCE, dans la mesure où ces informations sont contenues dans la lettre du gouverneur de la Banque d'Espagne adressée le 5 juin 2017 au président de la BCE, intitulée « Emergency liquidity assistance », dans la lettre de suivi du gouverneur de la Banque d'Espagne adressée le 5 juin 2017 au président de la BCE, intitulée « Emergency liquidity assistance » et dans la proposition du directoire au conseil des gouverneurs de la BCE, intitulée « Emergency liquidity assistance request from Banco de España », du 5 juin 2017. En outre, le Tribunal a également estimé que la deuxième décision attaquée était viciée par une absence de motivation en ce qu'elle refuse l'accès au résultat du vote au sein du conseil de gouverneurs.

---

<sup>9</sup> Conformément au règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil, du 15 juillet 2014, établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) n° 1093/2010 (JO 2014, L 225, p. 1), article 18, paragraphe 1, deuxième alinéa.

<sup>10</sup> Sur le fondement du règlement n° 806/2014.

<sup>11</sup> Décision (UE) 2017/1246 de la Commission, du 7 juin 2017, approuvant le dispositif de résolution à l'égard de Banco Popular Español SA (JO 2017, L 178, p. 15).

<sup>12</sup> Décision 2004/258/CE de la BCE, du 4 mars 2004, relative à l'accès du public aux documents de la BCE (JO 2004, L 80, p. 42), telle que modifiée, d'une part, par la décision 2011/342/UE de la BCE, du 9 mai 2011 (JO 2011, L 158, p. 37), et, d'autre part, par la décision (UE) 2015/529 de la BCE, du 21 janvier 2015 (JO 2015, L 84, p. 64), article 6, paragraphe 1.

<sup>13</sup> Fondée sur l'article 4, paragraphe 1, sous c), de la décision 2004/258.

<sup>14</sup> Fondée sur l'article 4, paragraphe 1, sous a), premier tiret, de la décision 2004/258.

Premièrement, le Tribunal retient que la décision 2004/258 donne un droit d'accès aux documents de la BCE, soumis à certaines limites fondées sur des raisons d'intérêt public ou privé, établissant un régime d'exceptions au droit d'accès <sup>15</sup> qui doivent être interprétées et appliquées strictement.

Deuxièmement, le Tribunal souligne que, dans l'arrêt BCE/Espírito Santo Financial (Portugal) <sup>16</sup>, la Cour a jugé qu'une décision de refus d'accorder l'accès au résultat des délibérations du conseil des gouverneurs est motivée à suffisance de droit par la seule référence à l'exception au droit d'accès prévu par la décision 2004/528, relative à la protection de l'intérêt public en ce qui concerne la confidentialité des délibérations des organes de décision de la BCE, s'agissant des documents reflétant le résultat de ces délibérations. Cependant, le Tribunal constate que, en l'espèce, la BCE s'est limitée à mentionner, de façon globale, que les trois types d'informations se trouvent dans les documents auxquels elle a accordé un accès partiel. Or, le seul document constatant le résultat des délibérations du conseil des gouverneurs de la BCE est le compte rendu de sa 447<sup>e</sup> réunion tenue par téléconférence le 5 juin 2017, qui contient le plafond de l'AUL. La BCE a donc motivé à suffisance de droit l'accès à ce plafond, pour autant que cette information se trouve dans le compte rendu de la 447<sup>e</sup> réunion du conseil des gouverneurs, étant donné que ce document reflète le résultat des délibérations du conseil des gouverneurs. En revanche, les autres documents sont antérieurs à la réunion du conseil et ne reflètent donc pas le résultat de leurs délibérations. Le Tribunal estime donc que la BCE a pu, à bon droit, refuser l'accès à ces informations et documents sur le fondement des autres exceptions au droit d'accès qu'elle avait invoquées.

De surcroît, en ce qui concerne le refus d'accès au résultat du vote du conseil des gouverneurs, le Tribunal considère que la BCE doit fournir une motivation permettant de comprendre et de vérifier, d'une part, si le document demandé est effectivement concerné par le domaine visé par l'exception invoquée et, d'autre part, si le besoin de protection relatif à cette exception est réel. Ainsi, l'absence de tout raisonnement expliquant pour quel motif le refus d'accès à ces documents, pour autant que ces documents contiennent les informations en cause, était couvert par l'exception a empêché la requérante de comprendre les raisons du refus d'accès à ces informations et de soulever un moyen visant à contester le bien-fondé de l'application de l'exception auxdits documents. La motivation doit, en principe, être communiquée à l'intéressé en même temps que la décision lui faisant grief. L'absence de motivation ne peut être régularisée par le fait que l'intéressé prend connaissance des motifs de la décision au cours de la procédure devant les instances de l'Union, comme cela a été le cas en l'espèce.

En deuxième lieu, le Tribunal se prononce sur l'existence d'une présomption générale de confidentialité sur le fondement d'une exception au droit d'accès prévue par la décision 2004/258, relative à la protection de la confidentialité des informations qui sont protégées en tant que telles en vertu du droit de l'Union.

À cet égard, le Tribunal rappelle que les présomptions générales constituent une exception à l'obligation d'examen concret et individuel de chaque document visé par une demande d'accès par l'institution de l'Union concernée et, d'une manière plus générale, au principe de l'accès le plus large possible du public aux documents détenus par les institutions de l'Union. Par conséquent, elles doivent faire l'objet d'une interprétation et d'une application strictes.

Premièrement, le Tribunal constate que, eu égard au libellé de la disposition de la décision 2004/258 qui prévoit que la BCE doit refuser l'accès à un document dans le cas où sa divulgation porterait atteinte à la protection de la confidentialité des informations qui sont protégées en tant que telles « en vertu du droit de l'Union » <sup>17</sup>, une présomption générale de confidentialité fondée sur cette

---

<sup>15</sup> Article 4, paragraphes 1 et 2, de la décision 2004/258.

<sup>16</sup> Arrêt du 19 décembre 2019, BCE/Espírito Santo Financial (Portugal) (C-442/18 P, EU:C:2019:1117, points 43, 44 et 46).

<sup>17</sup> Article 4, paragraphe 1, sous c), de la décision 2004/258.

disposition n'aurait pas de champ d'application circonscrit de manière claire et précise et se heurterait à la jurisprudence selon laquelle, les présomptions constituant une exception au principe de l'accès le plus large, elles doivent faire l'objet d'une interprétation stricte.

Deuxièmement, le Tribunal observe que la reconnaissance d'une présomption générale de confidentialité fondée sur ladite disposition de la décision 2004/258 ne peut pas être conciliée avec l'approche préconisée par la Cour dans l'arrêt Baumeister<sup>18</sup>. La BCE doit vérifier que les deux conditions établies dans cet arrêt<sup>19</sup> sont remplies à l'égard de chaque information à laquelle un accès est demandé. Si c'est le cas, la BCE doit refuser l'accès aux informations en cause, sans qu'elle ne dispose d'aucune marge d'appréciation à cet égard. Cet exercice requiert nécessairement une appréciation concrète et individuelle de chaque information concernée qui ne saurait être contournée par l'application d'une présomption générale de confidentialité.

Troisièmement, le Tribunal rappelle que l'exception au droit d'accès visée par la même disposition de la décision 2004/258 constitue une exception dite « absolue », dont l'application est obligatoire, dès lors que la divulgation au public du document concerné est de nature à porter atteinte aux intérêts qu'elle protège.

Cela étant dit, les décisions de la BCE invoquant cette présomption générale de confidentialité n'ont pas été annulées par le Tribunal au motif que les informations et documents concernés constituent des informations confidentielles auxquelles l'accès a, à juste titre, été refusé sur le fondement de l'exception au droit d'accès prévue par la décision 2004/258, relative à la protection de la confidentialité des informations qui sont protégées en tant que telles en vertu du droit de l'Union.

En troisième lieu, le Tribunal juge que les dérogations à l'obligation de secret professionnel prévues par les directives 2013/36<sup>20</sup> et 2014/59<sup>21</sup> ne s'appliquent pas aux documents demandés.

En effet, l'application de la dérogation prévue par la directive 2013/36 permettant la divulgation, dans le cadre de procédures civiles ou commerciales, d'informations confidentielles qui ne concernent pas les tiers impliqués dans les tentatives de sauvetage de l'établissement de crédit concerné requiert que ce dernier soit déclaré en faillite ou que sa liquidation forcée ait été ordonnée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Quant à la dérogation prévue par la directive 2014/59, elle ne vise la divulgation d'informations confidentielles que dans le cadre de procédures nationales. Or, il a été admis par la requérante que ses demandes d'accès ont été motivées par son intention d'introduire un recours devant le Tribunal.

En quatrième et dernier lieu, le Tribunal analyse la portée du droit à une protection juridictionnelle effective, consacré à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »), dans le cadre des demandes d'accès introduites en vertu de la décision 2004/258. Le Tribunal conclut que ce droit n'oblige pas la BCE à donner accès à certains documents afin de préparer un recours en annulation d'une décision adoptée pour une autre institution.

En effet, premièrement, la décision 2004/258 n'a pas pour objet de régler les questions relatives aux preuves à apporter par les parties dans le cadre d'une procédure juridictionnelle. Deuxièmement, elle

---

<sup>18</sup> Arrêt du 19 juin 2018, Baumeister (C-15/16, EU:C:2018:464).

<sup>19</sup> Que les informations détenues par les autorités compétentes n'aient pas de caractère public et que leur divulgation risquerait de porter atteinte aux intérêts de la personne physique ou morale qui les a fournies ou de tiers, ou encore au bon fonctionnement du système de contrôle de l'activité des entreprises d'investissement.

<sup>20</sup> Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (JO 2013, L 176, p. 338), article 53, paragraphe 1, troisième alinéa.

<sup>21</sup> Directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil, du 15 mai 2014, établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012 (JO 2014, L 173, p. 190), article 84, paragraphe 6.

n'a pas vocation à édicter des règles destinées à protéger l'intérêt spécifique qu'une personne pourrait avoir à accéder à un document. Troisièmement, le fait qu'un document divulgué à la suite d'une demande d'accès devient accessible à toute personne dépasse manifestement la sphère des intérêts légitimes d'une partie qui vise à se prévaloir de son droit à un recours effectif aux fins de l'instruction d'une autre affaire devant le Tribunal. Ce dernier conclut que la BCE n'a pas commis de violation de l'article 47 de la Charte.

#### IV. CONTENTIEUX DE L'UNION : RENVOI PRÉJUDICIEL

##### **Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, Consorzio Italian Management et Catania Multiservizi, C-561/19**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Renvoi préjudiciel – Article 267 TFUE – Portée de l'obligation de renvoi des juridictions nationales statuant en dernier ressort – Exceptions à cette obligation – Critères – Question relative à l'interprétation du droit de l'Union soulevée par les parties à la procédure nationale après que la Cour a rendu un arrêt préjudiciel dans cette procédure – Absence de précisions des raisons justifiant la nécessité d'une réponse aux questions préjudicielles – Irrecevabilité partielle de la demande de décision préjudicielle

En 2017, le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie), juridiction nationale statuant en dernier ressort (ci-après la « juridiction de renvoi »), a saisi la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel dans le cadre d'un litige concernant un marché public de services de nettoyage, notamment, de gares ferroviaires italiennes. La Cour a rendu son arrêt en 2018<sup>22</sup>. Les parties à ce litige ont ensuite demandé à la juridiction de renvoi de déférer d'autres questions préjudicielles.

C'est dans ce contexte que, en 2019, la juridiction de renvoi a saisi la Cour d'un nouveau renvoi préjudiciel. Elle cherchait notamment à savoir si une juridiction nationale statuant en dernier ressort est tenue de saisir la Cour d'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union lorsque cette question lui est soumise par une partie à un stade avancé du déroulement de la procédure, après que l'affaire a été mise en délibéré pour la première fois ou lorsqu'un premier renvoi préjudiciel a déjà été effectué dans cette affaire.

##### *Appréciation de la Cour*

Dans son arrêt, la Cour, réunie en grande chambre, réaffirme les critères dégagés dans l'arrêt Cilfit<sup>23</sup>, qui prévoit trois situations dans lesquelles les juridictions nationales statuant en dernier ressort ne sont pas soumises à l'obligation de renvoi préjudiciel<sup>24</sup> :

- i) la question n'est pas pertinente pour la solution du litige ;
- ii) la disposition du droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ;

---

<sup>22</sup> Arrêt du 19 avril 2018, Consorzio Italian Management et Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264).

<sup>23</sup> Arrêt du 6 octobre 1982, Cilfit e.a. (283/81, EU:C:1982:335).

<sup>24</sup> Cette obligation est prévue à l'article 267, troisième alinéa, TFUE.

iii) l'interprétation correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.

Partant, la Cour juge qu'une juridiction nationale statuant en dernier ressort ne peut pas être libérée de son obligation de renvoi préjudiciel au seul motif qu'elle a déjà saisi la Cour à titre préjudiciel dans le cadre de la même affaire.

S'agissant de la troisième situation rappelée ci-dessus, la Cour précise que l'absence de doute raisonnable doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit de l'Union, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence au sein de l'Union. Avant de conclure à l'absence d'un doute raisonnable quant à l'interprétation correcte du droit de l'Union, la juridiction nationale statuant en dernier ressort doit être convaincue que la même évidence s'imposerait également aux autres juridictions de dernier ressort des États membres et de la Cour.

À cet égard, la seule possibilité de faire différentes lectures d'une disposition du droit de l'Union ne suffit pas pour considérer qu'il existe un doute raisonnable quant à son interprétation correcte. Toutefois, lorsque l'existence de lignes de jurisprudence divergentes - au sein des juridictions d'un État membre ou d'États membres différents - relatives à l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union applicable au litige au principal est portée à la connaissance de la juridiction statuant en dernier ressort, celle-ci doit être particulièrement vigilante dans son appréciation relative à une éventuelle absence de doute raisonnable quant à l'interprétation correcte de ladite disposition.

Les juridictions nationales statuant en dernier ressort doivent apprécier sous leur propre responsabilité, de manière indépendante et avec toute l'attention requise, si elles se trouvent dans l'une des trois situations leur permettant de s'abstenir de soumettre à la Cour une question d'interprétation du droit de l'Union qui a été soulevée devant elles. Dès lors qu'une telle juridiction considère qu'elle est libérée de l'obligation de saisir la Cour, les motifs de sa décision doivent faire apparaître l'existence de l'une de ces trois situations.

Par ailleurs, lorsque la juridiction statuant en dernier ressort se trouve dans l'une de ces situations, elle n'est pas tenue de saisir la Cour, quand bien même la question relative à l'interprétation du droit de l'Union serait soulevée par une partie à la procédure devant elle.

En revanche, si la question relative à l'interprétation du droit de l'Union ne répond à aucune de ces situations, la juridiction statuant en dernier ressort est tenue de saisir la Cour. Le fait que ladite juridiction a déjà saisi la Cour à titre préjudiciel dans le cadre de la même affaire nationale ne remet pas en cause l'obligation de renvoi préjudiciel lorsqu'une question d'interprétation du droit de l'Union dont la réponse est nécessaire pour la solution du litige subsiste après la décision de la Cour.

Il revient à la seule juridiction nationale de décider à quel stade de la procédure il y a lieu de déférer une question préjudicielle. Cependant, une juridiction statuant en dernier ressort peut s'abstenir de soumettre une question préjudicielle à la Cour pour des motifs d'irrecevabilité propres à la procédure devant cette juridiction. En effet, dans le cas où les moyens soulevés devant une telle juridiction doivent être déclarés irrecevables, une demande de décision préjudicielle ne peut être considérée comme étant nécessaire et pertinente pour que cette juridiction puisse rendre sa décision. Les règles procédurales nationales applicables doivent toutefois respecter les principes d'équivalence<sup>25</sup> et d'effectivité<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Le principe d'équivalence requiert que l'ensemble des règles applicables aux recours s'applique indifféremment aux recours fondés sur la violation du droit de l'Union et à ceux, similaires, fondés sur la méconnaissance du droit interne.

<sup>26</sup> Conformément au principe d'effectivité, les règles de procédure nationales ne doivent pas être de nature à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union.

## V. COOPÉRATION JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE : GEL ET CONFISCATION DES INSTRUMENTS ET DES PRODUITS DU CRIME DANS L'UNION EUROPÉENNE

**Arrêt de la Cour (troisième chambre) du 21 octobre 2021, Okrazhna prokuratura – Varna, C-845/19 et C-863/19**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière pénale – Directive 2014/42/UE – Gel et confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne – Champ d'application – Confiscation des avoirs illégalement acquis – Avantage économique résultant d'une infraction pénale n'ayant pas fait l'objet d'une condamnation – Article 4 – Confiscation – Article 5 – Confiscation élargie – Article 6 – Confiscation des avoirs des tiers – Conditions – Confiscation d'une somme d'argent revendiquée comme appartenant à un tiers – Tiers n'ayant pas le droit de se constituer partie à la procédure de confiscation – Article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Deux ressortissants bulgares (ci-après les « intéressés ») ont été condamnés pénalement pour avoir détenu, en février 2019, à Varna (Bulgarie), sans autorisation, dans le but de leur distribution, des stupéfiants à haut risque. À la suite de cette condamnation, l'Okrazhna prokuratura - Varna (Parquet régional de Varna, Bulgarie) a demandé à l'Okrazhen sad Varna (tribunal régional de Varna, Bulgarie) la confiscation des sommes d'argent découvertes dans leurs logements respectifs au cours de perquisitions.

Lors de l'audience devant cette juridiction, les intéressés ont déclaré que les sommes d'argent saisies appartenaient à des membres de leurs familles respectives. Ces derniers n'ont pas participé à la procédure devant ladite juridiction, le droit national ne le permettant pas. Cette même juridiction a refusé d'autoriser la confiscation desdites sommes d'argent, considérant que l'infraction pénale pour laquelle les intéressés avaient été condamnés n'était pas de nature à générer des avantages économiques. En outre, bien qu'il existe des preuves que les intéressés vendaient des stupéfiants, ils n'ont été ni poursuivis ni condamnés pour une telle infraction pénale. Le parquet régional de Varna a contesté ce jugement, en faisant valoir que, lors de l'application des dispositions nationales pertinentes, ladite juridiction avait omis de prendre en compte la directive 2014/42<sup>27</sup>.

Dans ces conditions, la juridiction de renvoi a décidé d'interroger la Cour sur la nécessité de l'existence d'une situation transfrontière pour déclencher l'application de la directive 2014/42, sur l'étendue de la confiscation prévue par cette directive ainsi que sur la portée du droit au recours effectif reconnu au tiers alléguant, ou dont il est allégué, qu'il est le propriétaire d'un bien faisant l'objet d'une confiscation. Par son arrêt, la Cour se prononce ainsi sur des questions d'importance cruciale pour préciser le champ d'application de la directive 2014/42 et l'interprétation de certaines de ses notions clés.

---

<sup>27</sup> Directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil, du 3 avril 2014, concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne (JO 2014, L 127, p. 39).

## Appréciation de la Cour

En premier lieu, la Cour constate que la détention de stupéfiants aux fins de leur distribution entre dans le champ d'application de la directive 2014/42, alors même que tous les éléments inhérents à la commission de cette infraction se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre. En effet, en vertu du traité FUE<sup>28</sup>, une telle infraction relève d'un des domaines de criminalité particulièrement graves revêtant une dimension transfrontière cités dans ce traité. Par conséquent, le législateur de l'Union est compétent pour adopter des règles minimales d'harmonisation relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans ce domaine, cette compétence couvrant également les situations dans lesquelles les éléments inhérents à la commission d'une infraction concrète se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre.

En deuxième lieu, la Cour considère que la directive 2014/42 ne prévoit pas uniquement la confiscation des biens constitutifs d'un avantage économique résultant de l'infraction pénale pour laquelle l'auteur de cette infraction a été condamné, mais qu'elle envisage également la confiscation des biens appartenant à l'auteur de l'infraction pénale dont la juridiction nationale saisie de l'affaire est convaincue qu'ils proviennent d'autres activités criminelles. De telles confiscations doivent cependant s'effectuer dans le respect des garanties prévues par cette directive<sup>29</sup> et sont soumises à la condition que l'infraction dont ledit auteur a été déclaré coupable figure parmi celles qui y sont énumérées<sup>30</sup> et que cette infraction soit susceptible de donner lieu, directement ou indirectement, à un avantage économique.

S'agissant du premier type de confiscation, il est nécessaire que le produit dont la confiscation est envisagée résulte de l'infraction pénale pour laquelle la condamnation définitive de son auteur est intervenue.

S'agissant du deuxième cas de figure, qui correspond à la confiscation élargie<sup>31</sup>, la Cour précise, d'une part, que, afin de déterminer si une infraction pénale est susceptible de donner lieu à un avantage économique, les États membres peuvent prendre en compte le mode opératoire, par exemple si l'infraction a été commise dans le cadre de la criminalité organisée ou avec l'intention de tirer des profits réguliers d'infractions pénales<sup>32</sup>. D'autre part, la conviction de la juridiction nationale que les biens proviennent d'activités criminelles doit se baser sur les circonstances de l'affaire, y compris les éléments factuels concrets et les éléments de preuve disponibles<sup>33</sup>. Pour ce faire, cette juridiction peut notamment prendre en compte la disproportion entre la valeur des biens en question et les revenus légaux de la personne condamnée<sup>34</sup>.

S'agissant enfin de la confiscation des avoirs de tiers<sup>35</sup>, elle présuppose que soit établies l'existence d'un transfert, par un suspect ou une personne poursuivie, de produits à un tiers ou d'une acquisition de tels produits par un tiers, ainsi que la connaissance par ce tiers du fait que ce transfert ou cette acquisition avait pour finalité d'éviter la confiscation.

En troisième lieu, la Cour juge que la directive 2014/42, lue en combinaison avec l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, s'oppose à une réglementation nationale qui permet la confiscation, au profit de l'État, d'un bien dont il est allégué qu'il appartient à une personne

---

<sup>28</sup> Article 83, paragraphe 1, TFUE.

<sup>29</sup> Article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/42.

<sup>30</sup> Article 5, paragraphe 2, de la directive 2014/42.

<sup>31</sup> Article 5 de la directive 2014/42.

<sup>32</sup> Considérant 20 de la directive 2014/42.

<sup>33</sup> Considérant 21 de la directive 2014/42.

<sup>34</sup> Article 5, paragraphe 1, de la directive 2014/42.

<sup>35</sup> Article 6 de la directive 2014/42.

différente de l'auteur de l'infraction pénale, sans que cette personne ait la faculté de se constituer partie à la procédure de confiscation. En effet, cette directive impose aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que les personnes concernées par les mesures qu'elle prévoit, y compris les tiers alléguant ou dont il est allégué qu'ils sont les propriétaires des biens dont la confiscation est envisagée, aient droit à un recours effectif et à un procès équitable pour préserver leurs droits<sup>36</sup>. En outre, ladite directive prévoit plusieurs garanties spécifiques afin d'assurer la sauvegarde des droits fondamentaux de tels tiers. Parmi ces garanties se trouve le droit d'avoir accès à un avocat pendant toute la procédure de confiscation<sup>37</sup>, qui comporte à l'évidence le droit pour ces tiers d'être entendus dans le cadre de cette procédure, y inclus le droit de faire valoir leur titre de propriété sur les biens concernés par la confiscation<sup>38</sup>.

## VI. CONCURRENCE

### 1. ARTICLE 101 TFUE

#### Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, Sumal, C-882/19

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Renvoi préjudiciel – Concurrence – Réparation du préjudice causé par une pratique interdite par l'article 101, paragraphe 1, TFUE – Détermination des entités responsables de la réparation – Action en réparation dirigée contre la filiale d'une société mère et introduite à la suite d'une décision constatant la participation de cette seule société mère à une entente – Notion d'"entreprise" – Notion d'"unité économique

Entre 1997 et 1999 la société Sumal SL a acquis deux camions auprès de Mercedes Benz Trucks España SL (ci-après « MBTE »), qui est une filiale du groupe Daimler, dont la société mère est Daimler AG.

Par décision du 19 juillet 2016<sup>39</sup>, la Commission européenne a constaté une violation, par Daimler AG, des règles du droit de l'Union interdisant les ententes<sup>40</sup> en ce que cette dernière avait conclu, entre janvier 1997 et janvier 2011, des arrangements avec quatorze autres fabricants européens de camions portant sur la fixation des prix et l'augmentation des prix bruts des camions dans l'Espace économique européen (EEE).

À la suite de cette décision, Sumal a engagé une action en dommages et intérêts à l'encontre de MBTE, en demandant le paiement de la somme de 22 204,35 EUR pour les dommages découlant de cette entente. L'action de Sumal a néanmoins été rejetée par le Juzgado de lo Mercantil n° 07 de

---

<sup>36</sup> Article 8, paragraphe 1, de la directive 2014/42.

<sup>37</sup> Article 8, paragraphe 7, de la directive 2014/42.

<sup>38</sup> Article 8, paragraphe 9, de la directive 2014/42.

<sup>39</sup> Décision C(2016) 4673 final relative à une procédure d'application de l'article 101 [TFUE] et de l'article 53 de l'accord EEE (Affaire AT.39824 - Camions), dont un résumé a été publié au Journal officiel de l'Union européenne du 6 avril 2017 (JO 2017, C 108, p. 6).

<sup>40</sup> Article 101 TFUE et article 53 de l'accord EEE.

Barcelona (tribunal de commerce n° 07 de Barcelone, Espagne) au motif que MBTE n'était pas visée dans la décision de la Commission.

Sumal a interjeté appel de ce jugement devant l'Audiencia Provincial de Barcelona (Cour provinciale de Barcelone, Espagne). Dans ce contexte, cette juridiction se demande si et, le cas échéant, dans quelles conditions, une action en dommages et intérêts peut être dirigée contre une filiale à la suite d'une décision de la Commission constatant des pratiques anticoncurrentielles de sa société mère. Ainsi, cette juridiction a décidé de surseoir à statuer et de renvoyer cette question à la Cour par la voie préjudicielle.

Par son arrêt rendu en grande chambre, la Cour précise les conditions dans lesquelles les victimes d'une pratique anticoncurrentielle d'une société sanctionnée par la Commission sont en droit d'engager, dans le cadre d'actions en dommages et intérêts introduites devant des juridictions nationales, la responsabilité civile de sociétés filiales de la société sanctionnée qui ne sont pas visées par la décision de la Commission.

#### *Appréciation de la Cour*

Conformément à une jurisprudence constante, toute personne est en droit de demander aux « entreprises » ayant participé à une entente ou à des pratiques interdites au titre de l'article 101 TFUE la réparation du préjudice causé par ces pratiques anticoncurrentielles. Même si de telles actions en dommages et intérêts sont introduites devant les juridictions nationales, la détermination de l'entité tenue de réparer le préjudice causé est directement régie par le droit de l'Union.

Étant donné que ces actions en dommages et intérêts font partie intégrante du système de mise en œuvre des règles de concurrence de l'Union, au même titre que leur mise en œuvre par les autorités publiques, la notion d'« entreprise » au sens de l'article 101 TFUE ne saurait avoir une portée différente dans le contexte de l'imposition par la Commission d'amendes aux « entreprises » (« public enforcement ») et dans celui des actions en dommages et intérêts introduites contre ces « entreprises » devant les juridictions nationales (« private enforcement »).

Or, selon la jurisprudence de la Cour, la notion d'« entreprise » au sens de l'article 101 TFUE comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement, et désigne ainsi une unité économique, même si, du point de vue juridique, cette dernière est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales.

Lorsqu'il est établi qu'une société appartenant à une telle unité économique a violé l'article 101, paragraphe 1, TFUE, de telle sorte que l'« entreprise » dont elle fait partie a commis l'infraction à cette disposition, la notion d'« entreprise » et, à travers elle, celle d'« unité économique » entraînent de plein droit une responsabilité solidaire entre les entités qui composent l'unité économique au moment de la commission de l'infraction.

À cet égard, la Cour relève, en outre, que la notion d'« entreprise » employée à l'article 101 TFUE est une notion fonctionnelle, de sorte que l'unité économique qui la constitue doit être identifiée du point de vue de l'objet de l'accord en cause.

Ainsi, lorsque l'existence d'une infraction à l'article 101, paragraphe 1, TFUE a été établie dans le chef d'une société mère, il est loisible à la victime de cette infraction de chercher à engager la responsabilité civile d'une société filiale de cette société mère à condition que la victime prouve que, eu égard, d'une part, aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques et, d'autre part, à l'existence d'un lien concret entre l'activité économique de cette société filiale et l'objet de l'infraction dont la société mère a été tenue responsable, ladite filiale constituait avec sa société mère une unité économique.

Il s'ensuit que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, pour pouvoir introduire une action en dommages et intérêts contre MBTE en tant que filiale de Daimler AG, Sumal doit établir, en principe, que l'accord anticoncurrentiel conclu par Daimler AG concerne les mêmes produits que ceux commercialisés par MBTE. Ce faisant, Sumal démontrerait que c'est précisément l'unité économique dont relève MBTE, ensemble avec sa société mère, qui constitue l'entreprise ayant commis l'infraction constatée par la Commission au titre de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

Toutefois, dans le cadre d'un tel recours en indemnisation introduit à l'encontre de la société filiale d'une société mère dont la violation de l'article 101 TFUE a été constatée, la société filiale doit disposer devant le juge national concerné de tous les moyens nécessaires à l'exercice utile de ses droits de la défense, en particulier pour pouvoir contester son appartenance à la même entreprise que sa société mère.

Cela étant, lorsqu'une action en dommages et intérêts s'appuie, comme en l'espèce, sur la constatation par la Commission d'une infraction à l'article 101, paragraphe 1, TFUE dans une décision adressée à la société mère de la société filiale défenderesse, cette dernière ne saurait contester, devant le juge national, l'existence de l'infraction ainsi constatée par la Commission. En effet, conformément à l'article 16, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003<sup>41</sup>, les juridictions nationales ne peuvent prendre de décisions qui iraient à l'encontre de la décision adoptée par la Commission.

En revanche, lorsqu'aucun comportement infractionnel de la société mère n'a été constaté par la Commission dans une décision rendue en application de l'article 101 TFUE, la société filiale est naturellement en droit de contester non seulement son appartenance à la même « entreprise » que sa société mère mais également l'existence de l'infraction reprochée à cette dernière.

À cet égard, la Cour précise, en outre, que la possibilité, pour le juge national, de constater une éventuelle responsabilité de la société filiale pour les préjudices causés n'est pas exclue du simple fait que, le cas échéant, la Commission n'a adopté aucune décision ou que la décision par laquelle elle a constaté l'infraction n'a pas infligé à cette société une sanction administrative.

Dès lors, l'article 101, paragraphe 1, TFUE s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit la possibilité d'imputer la responsabilité du comportement d'une société à une autre société uniquement dans le cas où la seconde contrôle la première.

## 2. ARTICLE 102 TFUE ET RECEVABILITÉ D'UN RECOURS EN ANNULATION CONTRE UNE DÉCISION D'OUVRIRE UNE ENQUÊTE

**Ordonnance du Tribunal (première chambre) du 14 octobre 2021, Amazon.com e.a./Commission, T-19/21**

[Lien vers le texte intégral de l'ordonnance](#)

Recours en annulation – Concurrence – Abus de position dominante – Vente en ligne – Décision d'ouvrir une enquête – Champ d'application territorial de l'enquête – Exclusion de l'Italie – Acte non susceptible de recours – Acte préparatoire – Irrecevabilité

Par décision du 10 novembre 2020 (ci-après la « décision attaquée »)<sup>42</sup>, la Commission européenne a ouvert une procédure d'enquête à l'encontre d'Amazon.com, Inc., Amazon Services Europe Sàrl, Amazon EU Sàrl et Amazon Europe Core Sàrl (ci-après, prises ensemble, « Amazon »), entreprise active sur Internet et effectuant notamment des opérations de vente au détail en ligne et de fourniture de divers services en ligne, en vue d'examiner si elles avaient commis un abus de position dominante au sens de l'article 102 TFUE.

---

<sup>41</sup> Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101] et [102 TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1).

<sup>42</sup> Décision C(2020) 7692 final, de la Commission, du 10 novembre 2020, relative à l'ouverture de la procédure dans l'affaire AT.40703 Amazon - Buy Box

Selon la Commission, certaines pratiques commerciales d'Amazon auraient pu favoriser artificiellement ses propres offres de vente au détail et les offres des vendeurs de sa place de marché qui utilisent ses services logistiques et de livraison. La Commission a estimé que, si elles étaient avérées, ces pratiques étaient susceptibles d'être contraire à l'article 102 TFUE.

Dans la décision attaquée, la Commission a affirmé que son enquête allait couvrir l'ensemble de l'Espace économique européen (EEE), à l'exception de l'Italie. Dans le communiqué de presse qui a accompagné l'adoption de ladite décision, la Commission a mentionné que l'autorité de la concurrence italienne avait commencé à enquêter sur des problèmes partiellement similaires en avril 2019, en se concentrant sur le marché italien.

Amazon a introduit un recours tendant à l'annulation partielle de la décision attaquée, en ce qu'elle exclut l'Italie du champ d'application territorial de l'enquête.

Dans son ordonnance, le Tribunal accueille l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission et rejette le recours en annulation comme irrecevable. Il apporte également des précisions quant à la recevabilité des recours en annulation de décisions d'ouverture d'une enquête en matière de concurrence.

#### *Appréciation du Tribunal*

À l'appui de son exception d'irrecevabilité, la Commission soulevait trois fins de non-recevoir, dont celle tirée de l'absence d'acte susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation.

À cet égard, le Tribunal rappelle d'abord que, si tous les actes adoptés par les institutions de l'Union européenne, quelle qu'en soit la forme, qui visent à produire des effets de droit obligatoires, sont considérés comme des actes attaquables au sens de l'article 263 TFUE, le recours en annulation n'est, en principe, ouvert qu'à l'encontre d'une mesure par laquelle l'institution concernée fixe, au terme d'une procédure administrative, définitivement sa position. Ne sauraient, par conséquent, être qualifiés d'attaquables notamment des actes intermédiaires, dont l'objectif est de préparer la décision finale.

Le Tribunal relève, en outre, que les effets de droit des actes adoptés par les institutions doivent être appréciés au regard de leur substance et en fonction de critères objectifs, tels que leur contenu, en tenant compte, le cas échéant, du contexte de leur adoption ainsi que des pouvoirs de l'institution qui en est l'auteur.

Ainsi le Tribunal conclut que les effets et la nature juridique de la décision attaquée doivent être appréciés à la lumière de la fonction de celle-ci dans le cadre de la procédure relative à la mise en œuvre des règles de concurrence, telle que prévue par le règlement n° 1/2003<sup>43</sup>.

Or, ladite procédure relative à la mise en œuvre des règles de concurrence a été aménagée en vue de permettre aux entreprises concernées de faire connaître leur point de vue et d'éclairer au mieux la Commission avant qu'elle ne prenne une décision affectant leurs intérêts. Elle vise, donc, à créer, en faveur de celles-ci, des garanties procédurales et à consacrer leur droit d'être entendues par la Commission. Il s'ensuit qu'un acte en vertu duquel la Commission ouvre une procédure d'application de l'article 102 TFUE ne produit, en principe, que les effets propres à un acte de procédure et n'affecte pas, en dehors de leur situation procédurale, la situation juridique des entreprises visées par l'enquête.

Cela étant, dans la mesure où Amazon contestait uniquement la partie de la décision attaquée par laquelle la Commission procédait à l'exclusion de l'Italie du périmètre géographique de son enquête,

---

<sup>43</sup> Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101 et 102 TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), tel que modifié par le règlement (CE) n° 487/2009 du Conseil, du 25 mai 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées dans le domaine des transports aériens (JO 2009, L 148, p. 1).

et non la décision attaquée en tant que telle, le Tribunal examine ensuite si cette partie de la décision se borne également à produire les effets propres à un acte de procédure.

À cet égard, le Tribunal observe, en premier lieu, qu'en délimitant les marchés géographiques sur lesquels son enquête porterait, la Commission s'était limitée à fournir une indication qui doit obligatoirement figurer au sein d'une décision d'ouverture d'une procédure d'application de l'article 102 TFUE.

En second lieu, le Tribunal examine si la décision attaquée, tout en constituant une étape d'une procédure administrative, peut produire des effets dépassant le cadre procédural, en modifiant les droits et obligations d'Amazon sur le plan substantiel ou en portant atteinte à ses droits procéduraux.

Dans ce cadre, le Tribunal relève que la délimitation contestée a pour objectif de préparer la décision finale et est susceptible d'évoluer au cours de l'enquête menée par la Commission. L'exclusion de l'Italie du périmètre de l'enquête n'est, en outre, qu'une conséquence purement procédurale découlant de l'ouverture de cette enquête, qui ne saurait transformer la décision attaquée en acte affectant la situation juridique d'Amazon.

De plus, une décision d'ouverture d'une procédure d'application de l'article 102 TFUE n'a pas pour effet de priver les destinataires de celle-ci de leurs droits procéduraux. Au contraire, elle leur offre la possibilité de faire connaître leur point de vue et vise donc à créer, en faveur de ceux-ci, des garanties procédurales et à consacrer leur droit d'être entendus par la Commission.

La circonstance qu'Amazon devrait, le cas échéant, se défendre devant deux autorités différentes, l'autorité de la concurrence italienne et la Commission, ne la priverait pas de la protection contre les procédures parallèles, prévue à l'article 11, paragraphe 6, du règlement n° 1/2003. En effet, cette protection concerne l'hypothèse de deux procédures parallèles, dans le cas où la Commission décide d'ouvrir une procédure d'enquête à l'encontre d'une entreprise qui fait l'objet d'une procédure engagée par une autorité nationale visant les mêmes conduites prétendument anticoncurrentielles, et non celle d'une demande d'ouverture d'une procédure sur un marché spécifique en vue de bénéficier de cette protection. En toute hypothèse, si l'objectif poursuivi par le système de protection prévu par ledit article 11, paragraphe 6, est de mettre les entreprises à l'abri de poursuites parallèles de la part de différentes autorités, cette mise à l'abri n'implique aucun droit, au bénéfice d'une entreprise, à voir une affaire traitée intégralement par la Commission.

Au regard de ces appréciations, le Tribunal constate que la partie contestée de la décision attaquée, en ce qu'elle exclut l'Italie du champ d'application territorial de l'enquête, constitue un acte préparatoire ne produisant pas d'effets juridiques à l'égard d'Amazon au sens de l'article 263 TFUE. Ainsi, il accueille l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission.

### 3. CONCENTRATIONS

#### **Arrêt du Tribunal (dixième chambre élargie) du 20 octobre 2021, Polskie Linie Lotnicze "LOT"/Commission, T-240/18**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Concurrence – Concentrations – Transport aérien – Décision déclarant une opération de concentration compatible avec le marché intérieur et l'accord EEE – Marché en cause – Appréciation des effets de l'opération sur la concurrence – Absence d'engagement – Obligation de motivation

et

#### **Arrêt du Tribunal (dixième chambre élargie) du 20 octobre 2021, Polskie Linie Lotnicze "LOT"/Commission, T-296/18**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Concurrence – Concentrations – Transport aérien – Décision déclarant une opération de concentration compatible avec le marché intérieur et l'accord EEE – Marché en cause – Appréciation des effets de l'opération sur la concurrence – Engagements – Obligation de motivation

Confrontée à une détérioration persistante de sa situation financière, la compagnie aérienne Air Berlin plc a mis en œuvre, en 2016, un plan de restructuration. Dans ce cadre, dès le 16 décembre 2016, elle a conclu, avec la compagnie aérienne Deutsche Lufthansa AG (ci-après « Lufthansa »), un accord ayant pour objet de sous-louer à cette dernière différents appareils avec leur équipage.

Cependant, la perte du soutien financier accordé à Air Berlin par l'un de ses principaux actionnaires, sous forme de prêts, l'a contrainte à solliciter, le 15 août 2017, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Dans ces circonstances, l'octroi par les autorités allemandes d'un prêt garanti, à titre d'aide au sauvetage, avalisé par la Commission<sup>44</sup>, devait lui permettre de poursuivre ses activités durant une période de trois mois destinée notamment à permettre de procéder à la cession de ses actifs.

Cet objectif s'est traduit, en particulier, par la conclusion de deux accords. D'une part, un accord conclu le 13 octobre 2017 prévoyant la reprise par Lufthansa notamment d'une filiale d'Air Berlin à laquelle devaient être au préalable transférés différents appareils et leur équipage ainsi que des créneaux horaires<sup>45</sup> qu'elle détenait dans un certain nombre d'aéroports, dont, en particulier, ceux de Düsseldorf, de Zurich, de Hambourg, de Munich, de Stuttgart et de Berlin-Tegel. D'autre part, un accord conclu le 27 octobre 2017 avec la compagnie aérienne easyJet plc visant principalement à transférer à cette dernière des créneaux horaires que détenait Air Berlin, notamment à l'aéroport de

---

<sup>44</sup> Décision C(2017) 6080 final, du 4 septembre 2017, relative à l'aide d'État SA.48937 (2017/N) – Allemagne, concernant le sauvetage d'Air Berlin (JO 2017, C 400, p. 7).

<sup>45</sup> Les créneaux horaires constituent des autorisations, pour une compagnie aérienne, d'utiliser toutes les infrastructures d'un aéroport nécessaires pour la prestation de services de transport aérien à une date et à une heure précise, au départ ou à destination de cet aéroport.

Berlin-Tegel. Air Berlin a cessé ses activités dès le lendemain, avant d'être déclarée insolvable par décision judiciaire du 1<sup>er</sup> novembre 2017.

Le 31 octobre 2017, Lufthansa a notifié à la Commission, conformément à ses prérogatives en matière de contrôle des concentrations<sup>46</sup>, l'opération de concentration prévue par l'accord du 13 octobre 2017. Le 7 novembre 2017, easyJet a notifié, de la même façon, l'opération prévue par l'accord du 27 octobre 2017 (ci-après, conjointement avec l'opération notifiée par Lufthansa, les « concentrations en cause »). La Commission a constaté la compatibilité de la concentration notifiée par Lufthansa, au vu des engagements pris par cette dernière<sup>47</sup>, par la décision C(2017) 9118 final, du 21 décembre 2017, ainsi que celle visée par la concentration notifiée par easyJet, par la décision C(2017) 8776 final, du 12 décembre 2017 (ci-après, conjointement désignées, les « décisions attaquées »). En effet, elle était parvenue à la conclusion que les concentrations en cause ne soulevaient pas de doutes sérieux quant à leur compatibilité avec le marché intérieur. À cette occasion, pour la première fois dans des affaires ayant trait aux services de transport aérien de passagers, la Commission n'a pas défini les marchés pertinents par paires de villes, entre un point d'origine et un point de destination (ci-après les « marchés O & D »). En effet, d'une part, elle a constaté qu'Air Berlin avait cessé ses activités antérieurement à ces concentrations et indépendamment de celles-ci. Elle en a déduit qu'Air Berlin s'était retirée de l'ensemble des marchés O & D dans lesquels cette dernière était préalablement présente. D'autre part, elle a considéré que les concentrations en cause portaient principalement sur le transfert de créneaux horaires et a constaté que ces créneaux horaires n'étaient affectés à aucun marché O & D particulier. En conséquence, elle a estimé préférable d'agréger, aux fins de son analyse, l'ensemble des marchés O & D au départ ou à destination de chacun des aéroports auxquels ces créneaux horaires étaient rattachés. Ce faisant, elle a donc défini les marchés pertinents comme étant ceux de services de transport aérien de passagers au départ ou à destination de ces aéroports. Elle a ensuite vérifié que lesdites concentrations n'étaient pas de nature à créer « une entrave significative à une concurrence effective », en l'occurrence, notamment en conférant respectivement à easyJet et à Lufthansa la capacité et un intérêt à verrouiller l'accès à ces marchés.

Estimant l'analyse ainsi réalisée par la Commission erronée, tant du point de vue de sa méthodologie que de celui des résultats, la compagnie aérienne Polskie Linie Lotnicze "LOT" (ci-après la « requérante »), qui se présente comme une concurrente directe des parties aux concentrations en cause, a saisi le Tribunal de deux recours visant à l'annulation respective des deux décisions attaquées.

Par ses arrêts du 20 octobre 2021, le Tribunal rejette ces recours, admettant ainsi, en particulier, que la Commission puisse se contenter d'examiner ensemble les marchés O & D au départ ou à destination des aéroports auxquels les créneaux horaires d'Air Berlin étaient rattachés au lieu d'examiner individuellement chacun des marchés O & D dans lesquels Air Berlin et respectivement Lufthansa et easyJet étaient présentes.

#### *Appréciation du Tribunal*

En premier lieu, en ce qui concerne le moyen tiré d'une mauvaise définition des marchés pertinents, le Tribunal considère, tout d'abord, que c'est en vain que la requérante cherche à contester l'exactitude matérielle de la présentation faite par la Commission des concentrations en cause et de leur contexte. Dans ce cadre, le Tribunal observe notamment que la Commission était fondée à considérer que les activités d'Air Berlin avaient cessé antérieurement aux concentrations en cause et indépendamment de celles-ci et que, en conséquence, Air Berlin n'était plus présente dans aucun

---

<sup>46</sup> Il s'agit, en l'occurrence, des prérogatives visées par le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement CE sur les concentrations ») (JO 2004, L 24, p. 1).

<sup>47</sup> En l'occurrence, afin de dissiper les doutes quant à la compatibilité de la concentration notifiée liée à sa position à l'aéroport de Düsseldorf, Lufthansa avait proposé à la Commission, en application de l'article 6, paragraphe 2, du règlement CE sur les concentrations, une réduction sensible du nombre de créneaux horaires qui lui seraient transférés au titre de cette concentration.

marché O & D. Ensuite, dans la mesure où les créneaux horaires d'Air Berlin n'étaient rattachés à aucun marché O & D, le Tribunal considère que la Commission a relevé, à juste titre, que ces créneaux horaires pourraient être utilisés respectivement par Lufthansa et par easyJet sur d'autres marchés O & D que ceux sur lesquels opérait Air Berlin. Par conséquent, il juge que, à la différence des concentrations impliquant des compagnies aériennes encore en activité, il n'était pas certain, dans ce cas précis, que les concentrations en cause aient un quelconque effet sur la concurrence sur les marchés O & D dans lesquels Air Berlin était présente avant la cessation de ses activités. Enfin, le Tribunal constate que la requérante n'a pas apporté d'indice sérieux que l'examen individuel des marchés O & D qu'elle a identifiés aurait pu permettre de déterminer l'existence d'une entrave significative à une concurrence effective que la définition de marché retenue par la Commission ne pouvait pas déceler.

En deuxième lieu, en ce qui concerne le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation des effets des concentrations en cause, le Tribunal rappelle, d'emblée, que, dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées par le règlement CE sur les concentrations, la Commission dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire, notamment en ce qui concerne les appréciations économiques complexes qu'elle est appelée à faire à ce titre. En conséquence, le contrôle exercé par le juge de l'Union sur l'exercice d'un tel pouvoir doit tenir compte de la marge d'appréciation ainsi reconnue à la Commission. Cela ayant été précisé, le Tribunal estime que l'analyse des effets des concentrations en cause sur les marchés de services de transport aérien de passagers au départ ou à destination des aéroports concernés ne révélait aucune erreur manifeste d'appréciation, compte tenu notamment du taux de congestion peu élevé de ces derniers ou de l'effet limité de ces concentrations sur l'augmentation des parts des créneaux horaires détenues par Lufthansa et par easyJet. En ce qui concerne, plus particulièrement, la concentration notifiée par Lufthansa, la requérante n'est pas davantage fondée à soutenir que la Commission avait commis une erreur manifeste d'appréciation des effets de l'accord du 16 décembre 2016 étant donné, notamment, que cet accord permettait déjà à Lufthansa d'exploiter des appareils et leur équipage pour une durée de six ans avant que cette dernière ne les acquière définitivement dans le cadre de ladite concentration. Enfin, s'agissant de la concentration notifiée par easyJet, le Tribunal relève que les créneaux horaires sont nécessaires pour la prestation de services de transport aérien de passagers. Il en déduit qu'il existe une relation « verticale » entre l'attribution de ces créneaux horaires et la prestation de ces services et que la Commission était, en conséquence, fondée à se référer aux lignes directrices relatives aux concentrations « non horizontales »<sup>48</sup>.

En troisième lieu, le Tribunal écarte les griefs tirés d'une prétendue insuffisance des engagements pris par Lufthansa dans le cadre de la concentration qu'elle avait notifiée, ainsi que de l'absence de tels engagements, s'agissant de la concentration notifiée par easyJet, au motif que la requérante n'est pas fondée à soutenir que ces concentrations seraient manifestement susceptibles de constituer une entrave significative à une concurrence effective. Pour cette raison, il juge également infondés les griefs par lesquels la requérante reprochait à la Commission d'avoir omis de tenir compte des éventuels gains d'efficacité qui auraient pu résulter desdites concentrations.

En quatrième lieu, le Tribunal observe que la requérante était restée en défaut de démontrer que le soutien financier dont Air Berlin avait bénéficié au titre de l'aide au sauvetage faisait partie des actifs respectivement transférés à easyJet et à Lufthansa dans le cadre des concentrations en cause et écarte, en conséquence, les griefs selon lesquels la Commission aurait dû tenir compte de cette aide aux fins de son analyse. En outre, s'agissant de la violation de l'article 8 bis, paragraphe 2, du

---

<sup>48</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement CE sur les concentrations (JO 2008, C 265, p. 6). En outre, le Tribunal écarte le grief de la requérante tiré de la violation de ces lignes directrices en relevant que la possession d'un pouvoir de marché significatif sur un des marchés concernés ne suffisait pas, à elle seule, à établir l'existence de problèmes de concurrence.

règlement n° 95/93<sup>49</sup>, également alléguée par la requérante dans l'un de ses recours, le Tribunal relève que la Commission n'était pas compétente pour faire application de cette disposition.

Ayant, en dernier lieu, jugé infondé le défaut de motivation invoqué par la requérante, et, ainsi, rejeté l'intégralité des moyens invoqués dans chacune des deux affaires, le Tribunal ordonne le rejet des deux recours, sans qu'il n'y ait lieu, dans ces circonstances, de statuer sur leur recevabilité.

#### 4. AIDES D'ÉTAT

**Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, Sigma Alimentos Exterior/Commission, C-50/19 P**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

et

**Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, World Duty Free Group et Espagne/Commission, C-51/19 P et C-64/19 P**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

et

**Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, Banco Santander/Commission, C-52/19 P**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

et

**Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, Banco Santander e.a./Commission, C-53/19 P et C-65/19 P**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

et

**Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, Axa Mediterranean/Commission, C-54/19 P**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

---

49 Plus précisément, il s'agit du règlement (CEE) no 95/93 du Conseil, du 18 janvier 1993, fixant des règles communes en ce qui concerne l'attribution des créneaux horaires dans les aéroports de la Communauté (JO 1993, L 14, p. 1), tel que modifié par le règlement (CE) no 545/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 18 juin 2009 (JO 2009, L 167, p. 24).

et

## Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, Prosegur Compañía de Seguridad/Commission, C-55/19 P

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Pourvoi – Aides d'État – Article 107, paragraphe 1, TFUE – Régime fiscal – Dispositions concernant l'impôt sur les sociétés permettant aux entreprises fiscalement domiciliées en Espagne d'amortir la survaleur résultant de prises de participations dans des entreprises fiscalement domiciliées en dehors de cet État membre – Notion d'"aide d'État" – Condition relative à la sélectivité – Système de référence – Dérogation – Différence de traitement – Justification de la différence de traitement

En 2007, à la suite de plusieurs questions écrites posées par des membres du Parlement européen, ainsi que d'une plainte d'un opérateur privé, la Commission a ouvert une procédure formelle d'examen de la compatibilité, avec les dispositions du traité FUE en matière d'aides d'État, de la législation fiscale espagnole relative à l'amortissement de la survaleur financière (*goodwill*) en cas de prises de participations par des sociétés résidentes dans d'autres entreprises.

En vertu d'une mesure fiscale introduite en 2001 dans la loi espagnole relative à l'impôt sur les sociétés (ci-après la « mesure fiscale en cause »), la survaleur financière résultant d'une prise de participations d'au moins 5 % d'une entreprise résidente dans une société étrangère peut être déduite, sous forme d'amortissement, de l'assiette de l'impôt sur les sociétés dû par l'entreprise résidente, à condition qu'elle détienne cette prise de participations de manière ininterrompue pendant au moins un an. En revanche, les prises de participations des entreprises imposables en Espagne dans d'autres entreprises résidentes ne donnent pas lieu à un amortissement de la survaleur financière, sauf en cas de regroupement d'entreprises.

Par décisions du 28 octobre 2009<sup>50</sup> et du 12 janvier 2011<sup>51</sup> (ci-après les « décisions litigieuses »), la Commission a déclaré que la mesure fiscale en cause constituait un régime d'aides incompatible avec le marché intérieur, et a imposé à l'Espagne de récupérer les aides accordées.

Saisi de plusieurs recours en annulation introduits par des entreprises établies en Espagne<sup>52</sup>, le Tribunal a annulé lesdites décisions par arrêts du 7 novembre 2014<sup>53</sup>, considérant que la Commission n'avait pas établi le caractère sélectif de la mesure fiscale en cause - la sélectivité étant l'un des critères nécessaires et cumulatifs permettant de qualifier une mesure nationale d'aide d'État.

À la suite des pourvois introduits par la Commission, la Cour a annulé lesdits arrêts, au motif, en substance, que ceux-ci reposaient sur une conception erronée de la condition de sélectivité d'un avantage, et renvoyé les affaires devant le Tribunal<sup>54</sup>. Sur renvoi, ce dernier a confirmé le caractère

---

<sup>50</sup> Décision 2011/5/CE de la Commission, du 28 octobre 2009, relative à l'amortissement fiscal de la survaleur financière en cas de prise de participations étrangères C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) appliqué par l'Espagne (JO 2011, L 7, p. 48).

<sup>51</sup> Décision 2011/282/UE de la Commission, du 12 janvier 2011, relative à l'amortissement fiscal de la survaleur financière en cas de prise de participations étrangères C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) appliqué par l'Espagne (JO 2011, L 135, p. 1). Cette décision a fait l'objet de deux correctifs publiés au Journal officiel de l'Union européenne le 3 mars 2011 et le 26 novembre 2011.

<sup>52</sup> Notamment Autogrill España SA (actuellement World Duty Free Group SA), Banco Santander SA et Santusa Holding SL.

<sup>53</sup> Arrêts du 7 novembre 2014, Autogrill España/Commission (T-219/10, EU:T:2014:939) et Banco Santander et Santusa/Commission (T-399/11, EU:T:2014:938, CP 145/14).

<sup>54</sup> Arrêt du 21 décembre 2016, Commission/World Duty Free Group e.a. (C-20/15 P et C-21/15 P, EU:C:2016:981, CP 139/16).

sélectif de la mesure fiscale en cause et a rejeté les recours en annulation introduits contre les décisions litigieuses<sup>55</sup>.

Saisie sur pourvois interjetés cette fois par les entreprises requérantes et par le Royaume d'Espagne (ci-après les « requérantes »), la Cour, réunie en grande chambre, rejette ceux-ci en précisant sa jurisprudence en matière de sélectivité de mesures fiscales.

#### *Appréciation de la Cour*

Tout d'abord, la Cour rejette les motifs d'irrecevabilité soulevés par la Commission, selon laquelle certains arguments avancés par les requérantes dans le cadre de leurs pourvois n'avaient pas été soulevés devant le Tribunal.

À cet égard, la Cour rappelle que les moyens et les arguments nés de l'arrêt contesté lui-même et qui visent à en critiquer, en droit, le bien-fondé, ne peuvent être considérés comme modifiant l'objet du litige devant le Tribunal. Ainsi, les arguments par lesquels les requérantes mettent en cause les conséquences tirées de la solution légale apportée par le Tribunal aux moyens débattus devant lui sont recevables.

En ce qui concerne la sélectivité de la mesure fiscale en cause, la Cour précise, ensuite, que la seule circonstance que ladite mesure présente un caractère général, en ce qu'elle peut a priori bénéficier à l'ensemble des entreprises assujetties à l'impôt sur les sociétés, selon qu'elles réalisent ou non certaines opérations, n'exclut pas qu'elle puisse être de nature sélective. En effet, il est établi que la condition de la sélectivité est remplie lorsque la Commission parvient à démontrer qu'une telle mesure déroge au régime fiscal normal applicable dans l'État membre concerné, introduisant ainsi, par ses effets concrets, un traitement différencié entre opérateurs se trouvant, au regard de l'objectif poursuivi par le régime fiscal normal, dans une situation factuelle et juridique comparable.

Pour pouvoir qualifier une mesure fiscale nationale de sélective, la Commission doit suivre une méthode en trois étapes. D'abord, elle doit identifier le régime fiscal commun ou normal applicable dans l'État membre. Ensuite, elle doit démontrer que la mesure fiscale en cause déroge à ce système de référence en introduisant des différenciations entre des entreprises qui se trouvent, au regard de l'objectif poursuivi par le régime fiscal commun ou normal, dans une situation factuelle et juridique comparable. Enfin, elle doit vérifier si la différenciation introduite est justifiée dès lors qu'elle résulte de la nature ou de l'économie du système dans lequel elle s'inscrit.

Au regard de ces considérations, dans le cadre des **affaires C-51/19 P et C-64/19 P, C-52/19 P, C-53/19 P et C-65/19 P, C-54/19 P et C-55/19 P**, la Cour se penche sur le grief des requérantes tiré d'une prétendue erreur commise par le Tribunal dans la détermination du système de référence.

Dans ce cadre, la Cour relève que la détermination du système de référence doit découler d'un examen objectif du contenu, de l'articulation et des effets concrets des normes applicables en vertu du droit national. Par conséquent, lorsque la mesure fiscale en question est inséparable du système général d'imposition de l'État membre concerné, c'est à ce système qu'il convient de se référer. En revanche, lorsqu'il apparaît que la mesure en cause est clairement détachable dudit système général, il ne peut être exclu que le cadre de référence devant être pris en compte soit plus restreint que ce système général, voire qu'il s'identifie à cette mesure même, lorsque celle-ci se présente comme une règle dotée d'une logique juridique autonome. Par ailleurs, lors de la détermination du système de référence, la Commission doit tenir compte des caractéristiques constitutives de l'impôt, telles qu'elles sont définies par l'État membre concerné. En revanche, il n'y a pas lieu, lors de cette première étape de l'examen de la sélectivité, de tenir compte des objectifs poursuivis par le législateur lors de l'adoption de la mesure soumise à examen.

---

<sup>55</sup> Arrêts du 15 novembre 2018, Banco Santander/Commission (T-227/10, non publié, EU:T:2018:785), Sigma Alimentos Exterior/Commission (T-239/11, non publié, EU:T:2018:781), Axa Mediterranean/Commission (T-405/11, non publié, EU:T:2018:780), Prosegur Compañía de Seguridad/Commission (T-406/11, non publié, EU:T:2018:793), World Duty Free Group/Commission (T-219/10 RENV, EU:T:2018:784), et Banco Santander et Santusa/Commission (T-399/11 RENV, EU:T:2018:787, CP 175/18).

En l'espèce, la Cour considère, d'abord, qu'il ressort clairement des décisions litigieuses que le système de référence retenu par la Commission est constitué des dispositions générales du régime de l'impôt sur les sociétés régissant la survaleur en général.

Ensuite, elle rejette l'argument des requérantes selon lequel, afin de déterminer le système de référence, le Tribunal se serait fondé sur la technique réglementaire choisie par le législateur national pour adopter la mesure fiscale en cause, à savoir l'introduction d'une dérogation à la règle générale.

À cet égard, la Cour relève que le recours, par le législateur national, à une technique réglementaire donnée, comme celle de l'introduction d'une dérogation à une règle générale, ne saurait suffire à définir le système de référence pertinent aux fins de l'analyse de la sélectivité. Un tel caractère dérogatoire peut néanmoins se révéler pertinent lorsqu'il en découle, comme dans les cas d'espèce, que deux catégories d'opérateurs sont distinguées et font a priori l'objet d'un traitement différencié, à savoir ceux relevant de la mesure dérogatoire et ceux qui continuent de relever du régime fiscal commun. Ainsi, c'est à juste titre que le Tribunal a pris en compte, entre autres considérations, le caractère dérogatoire de la mesure fiscale en cause aux fins de l'examen de son caractère sélectif.

Dans le cadre de l'affaire C-50/19 P, la Cour confirme, en outre, qu'une mesure nationale peut être sélective même dans l'hypothèse où le bénéfice de l'avantage qu'elle prévoit dépend non pas des caractéristiques de l'entreprise bénéficiaire mais de l'opération que celle-ci décide ou non de réaliser. Ainsi, une mesure peut être considérée comme étant sélective même lorsqu'elle n'identifie pas ex ante une catégorie particulière de bénéficiaires et que toutes les entreprises établies sur le territoire de l'État membre concerné, quels que soient leur taille, leur forme juridique, leur secteur d'activité ou d'autres caractéristiques qui leur sont propres, ont potentiellement accès à l'avantage prévu par cette mesure à condition de procéder à un certain type d'investissement. En effet, un constat de sélectivité ne résulte pas nécessairement d'une impossibilité pour certaines entreprises de bénéficier de l'avantage prévu par la mesure en cause du fait de ses caractéristiques propres, mais peut résulter de la seule constatation qu'il existe une opération qui, alors qu'elle est comparable à celle qui conditionne l'octroi de l'avantage en cause, n'ouvre pas droit à celui-ci, en favorisant, par conséquent, seulement les entreprises qui choisissent de réaliser cette dernière opération.

Enfin, la Cour constate que, dans toutes les affaires en cause, en identifiant, dans le cadre de la deuxième étape de l'analyse sur la sélectivité, le maintien d'une certaine cohérence entre le traitement fiscal et le traitement comptable de la survaleur en tant qu'objectif du système de référence, le Tribunal a substitué sa propre motivation à celle des décisions litigieuses et a commis, de ce fait, une erreur de droit.

Cette erreur n'est toutefois pas de nature à entraîner l'annulation des arrêts attaqués, dans la mesure où leurs dispositifs sont fondés sur d'autres motifs de droit. À cet égard, la Cour relève que le Tribunal s'est, à bon droit, référé à sa jurisprudence selon laquelle l'examen de comparabilité à effectuer lors de la deuxième étape de l'analyse de la sélectivité doit être réalisé au regard de l'objectif du système de référence, et non de celui de la mesure litigieuse. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal a constaté que les entreprises qui prennent des participations dans des sociétés non-résidentes se trouvent, au regard de l'objectif poursuivi par le traitement fiscal de la survaleur, dans une situation juridique et factuelle comparable à celle des entreprises qui prennent des participations dans des sociétés résidentes. À cet égard, les requérantes n'avaient pas réussi, plus particulièrement, à établir que les entreprises effectuant des prises de participations dans des sociétés non résidentes se trouvent dans une situation juridique et factuelle différente et, donc, non comparable à celle des entreprises effectuant des prises de participations en Espagne.

## Arrêt du Tribunal (troisième chambre) du 6 octobre 2021, Covestro Deutschland/Commission, T-745/18

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Aides d'État – Régime d'aides mis à exécution par l'Allemagne en faveur de certains grands consommateurs d'électricité – Exonération des redevances de réseau pour la période 2012-2013 – Décision déclarant le régime d'aides incompatible avec le marché intérieur et illégal et ordonnant la récupération des aides versées – Recours en annulation – Délai de recours – Recevabilité – Notion d'aide – Ressources d'État – Égalité de traitement – Confiance légitime

À partir de 2011, la République fédérale d'Allemagne a accordé à certains grands consommateurs d'énergie une exonération complète des redevances de réseau (ci-après l'« exonération litigieuse »). Les coûts entraînés par cette exonération pesaient sur les gestionnaires de réseau de transport.

Aux fins de compenser la perte de recettes provoquée par l'exonération litigieuse, la Bundesnetzagentur (BNetzA, agence fédérale des réseaux, Allemagne) a, par décision du 14 décembre 2011 (ci-après la « décision BNetzA de 2011 »), mis en place un mécanisme de financement qui est entré en vigueur en 2012. Selon ce mécanisme, les gestionnaires de réseau de distribution percevaient, auprès des consommateurs finals ou des fournisseurs d'électricité, une surtaxe (ci-après la « surtaxe litigieuse »), dont le montant était reversé aux gestionnaires de réseau de transport.

Le montant de la surtaxe était déterminé chaque année sur la base d'une méthode établie par la BNetzA. Le montant relatif à l'année 2012, première année de mise en œuvre du système, a été fixé directement par la BNetzA de manière forfaitaire. En outre, ce mécanisme ne s'appliquant pas aux coûts de l'exonération litigieuse pour l'année 2011, chaque gestionnaire de réseau de transport et de distribution, selon le niveau de réseau auquel les bénéficiaires étaient raccordés, a dû supporter les pertes relatives à ladite exonération pour cette année.

Comme l'exonération litigieuse a, par la suite, été déclarée nulle et non avenue par des décisions juridictionnelles allemandes, celle-ci a été abrogée à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Par décision du 28 mai 2018 <sup>56</sup> (ci-après la « décision attaquée »), la Commission, saisie de plusieurs plaintes, a constaté que, du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 31 décembre 2013, la République fédérale d'Allemagne avait octroyé illégalement des aides d'État sous la forme de l'exonération litigieuse permettant ainsi aux grands consommateurs d'énergie d'éviter les redevances de réseau.

Covestro Deutschland AG (ci-après la « requérante ») a introduit un recours en annulation contre la décision attaquée. Le Tribunal, tout en déclarant ce recours recevable, le rejette en confirmant, notamment, le caractère étatique des ressources générées par la surtaxe litigieuse et, partant, l'existence d'une aide octroyée au moyen de ressources d'État.

### *Appréciation du Tribunal*

En premier lieu, le Tribunal rejette la fin de non-recevoir soulevée par la Commission selon laquelle le recours en annulation aurait été déposé hors délai dans la mesure où la requérante avait eu connaissance de la décision attaquée bien avant sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.

---

<sup>56</sup> Décision (UE) 2019/56, relative à l'aide d'État SA.34045 (2013/C) (ex 2012/NN) accordée par l'Allemagne aux consommateurs de charge en continu au sens de l'article 19 du règlement StromNEV [2011] (JO 2019, L 14, p. 1).

À cet égard, le Tribunal précise qu'il découle du libellé même de l'article 263, sixième alinéa, TFUE que le critère de la date de prise de connaissance de l'acte, en tant que point de départ du délai pour introduire le recours en annulation, présente un caractère subsidiaire par rapport à ceux de sa publication ou de sa notification. Même si la publication de la décision attaquée n'est pas une condition de sa prise d'effet, dans la mesure où les décisions de la Commission de clore une procédure d'examen des aides au titre de l'article 108, paragraphe 2, TFUE font l'objet d'une publication au Journal officiel, la requérante pouvait légitimement escompter que la décision attaquée ferait l'objet d'une publication et était en droit de prendre la date où la décision attaquée a été publiée comme point de départ du délai de recours.

S'agissant, en second lieu, de la qualification de la surtaxe litigieuse d'aide octroyée au moyen de ressources d'État, le Tribunal relève que, pour apprécier le caractère étatique d'une telle mesure de soutien, la jurisprudence de la Cour <sup>57</sup> s'appuie sur deux éléments principaux : d'une part, l'existence d'une charge obligatoire pesant sur les consommateurs ou clients finals, normalement qualifiée de « taxe », et plus particulièrement de « taxe parafiscale », et, d'autre part, le contrôle étatique sur la gestion du système, par le biais notamment du contrôle étatique sur les fonds ou sur les gestionnaires (tiers) de ces fonds.

À cet égard, le Tribunal précise qu'il s'agit, en substance, de deux éléments qui font partie d'une alternative. En effet, les affaires dans lesquelles l'existence de ressources d'État a été reconnue sont caractérisées par le fait que, d'une manière ou d'une autre, l'État exerçait un contrôle sur les revenus en question.

Au regard de ces précisions, le Tribunal vérifie d'abord si la surtaxe litigieuse était effectivement une charge obligatoire et, partant, assimilable à une taxe parafiscale, et, ensuite, si l'État disposait d'un contrôle sur les fonds collectés ou sur les organismes chargés de les gérer.

Dans le cadre de cet examen, le Tribunal constate que la surtaxe litigieuse est imputable à l'État, constat qui est sans préjudice de la question de savoir si la décision BNetzA de 2011 peut être considérée comme une décision ultra vires selon le droit allemand et de la question de l'annulation de cette décision par les juridictions allemandes, ladite décision ayant été effectivement appliquée pendant la période pertinente.

S'agissant du caractère obligatoire de la surtaxe litigieuse, le Tribunal relève que cette surtaxe, introduite par une autorité administrative par le biais d'une mesure réglementaire, avait un caractère juridiquement contraignant à l'égard de ces débiteurs ultimes, ceux-ci étant les utilisateurs du réseau, c'est-à-dire les fournisseurs eux-mêmes ainsi que les consommateurs finals directement raccordés au réseau, et non les autres consommateurs finals. En effet, la décision BNetzA de 2011 obligeait les gestionnaires de réseau de distribution à répercuter sur lesdits consommateurs les surcoûts liés à la surtaxe litigieuse, de sorte que cette surtaxe constitue une taxe parafiscale et implique donc l'utilisation de ressources d'État.

En ce qui concerne le contrôle étatique sur la gestion du mécanisme de surtaxe, le Tribunal constate, en outre, que, d'une part, il existe une analogie entre la surtaxe litigieuse et les surcoûts générés par l'exonération litigieuse et que, d'autre part, les gestionnaires de réseau agissaient en tant que simples intermédiaires dans l'exécution d'un mécanisme réglé dans sa totalité par des dispositions étatiques. Il y avait, par conséquent, un contrôle étatique sur le mécanisme entier de perception et d'attribution de la surtaxe litigieuse. En effet, les gestionnaires de réseau de distribution ont été obligés de percevoir, auprès des utilisateurs du réseau, y compris les consommateurs finals, la surtaxe, telle que calculée par la BNetzA (pour l'année 2012) ou selon la méthode fixée par cette dernière (pour l'année 2013). En outre, les recettes étaient exclusivement affectées aux objectifs du régime par les

---

<sup>57</sup> Notamment les arrêts de la Cour du 28 mars 2019, Allemagne/Commission (C-405/16 P, EU:C:2019:268), et du 15 mai 2019, Achema e.a. (C-706/17, EU:C:2019:407).

dispositions législatives et réglementaires prévoyant que celles-ci soient versées aux gestionnaires de réseau de transport en compensation des surcoûts générés par l'exonération litigieuse.

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal conclut que la surtaxe litigieuse constitue une taxe parafiscale ou une charge obligatoire, dont le montant a été fixé par une autorité publique (pour l'année 2012) ou selon une méthode imposée par cette autorité (pour l'année 2013), qui poursuit des objectifs d'intérêt public, qu'elle a été imposée aux gestionnaires de réseau selon des critères objectifs et qu'elle a été prélevée par ces derniers selon les règles imposées par les autorités nationales, de sorte qu'elle constitue une mesure accordée au moyen de ressources d'État.

### **Arrêt du Tribunal (troisième chambre) du 6 octobre 2021, Tempus Energy Germany et T Energy Sweden/Commission, T-167/19**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Aides d'État – Marché polonais de l'électricité – Mécanisme de capacité – Décision de ne pas soulever d'objections – Régime d'aides – Article 108, paragraphes 2 et 3, TFUE – Notion de doutes – Article 4, paragraphes 3 et 4, du règlement (UE) 2015/1589 – Difficultés sérieuses – Article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE – Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020 – Droits procéduraux des parties intéressées – Obligation de motivation

Par décision du 7 février 2018<sup>58</sup>, la Commission européenne a décidé de ne pas soulever d'objections à l'encontre d'un régime d'aides notifié par la Pologne, qui prévoit le versement de quatre milliards de zlotys polonais (PLN), étalé sur une période de dix ans, aux fournisseurs de capacités sur le marché polonais d'électricité (ci-après le « régime d'aides notifié »). Sans ouvrir la procédure formelle d'examen, la Commission a, plus particulièrement, estimé que ledit régime était compatible avec le marché intérieur en vertu de l'article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE<sup>59</sup>.

Le mécanisme de capacité ainsi autorisé vise à combler l'écart attendu sur le marché polonais d'électricité entre la demande en électricité et la capacité et, partant, à garantir la sécurité de l'approvisionnement de manière durable. En application dudit mécanisme, des fournisseurs de capacité sont sélectionnés par le biais d'enchères centralisées, qui sont organisées à intervalles réguliers. En contrepartie d'un paiement fixe pendant la durée de l'accord, les fournisseurs garantissent la fourniture de capacités pendant les périodes de livraison ainsi que leur fourniture effective pendant les périodes d'urgence. Ces capacités peuvent être mises à disposition soit en produisant et fournissant de l'électricité, soit, dans le cas de la gestion de la demande, en réduisant la demande en période de tension sur le réseau.

Les enchères sont ouvertes aux producteurs, aux opérateurs de gestion de la demande et aux opérateurs de stockage existants et nouveaux, établis en Pologne ou dans les pays voisins. La durée des accords de capacité à octroyer est déterminée, en principe, en fonction du niveau des dépenses d'investissement des fournisseurs de capacités concernés. Les paiements fixes sont financés par une redevance sur les approvisionnements d'électricité, collectée auprès des consommateurs finals.

La décision de ne pas soulever d'objections à l'encontre du régime d'aides notifié a été contestée par les sociétés Tempus Energy Germany GmbH et T Energy Sweden AB (ci-après, prises ensemble,

---

<sup>58</sup> Décision C(2018) 601 final de la Commission européenne, du 7 février 2018, de ne pas soulever d'objections à l'encontre du régime d'aides relatif au mécanisme de capacité en Pologne - Aide d'État SA.46100 (2017/N).

<sup>59</sup> Conformément à cette disposition, les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.



« Tempus »), qui commercialisent une technologie de gestion de la demande auprès des particuliers et des professionnels, notamment sur les marchés de l'électricité allemand et suédois.

Le recours en annulation introduit par Tempus est, toutefois, rejeté par le Tribunal. Dans son arrêt, il apporte, notamment, des précisions relatives à la recevabilité d'un recours en annulation formé contre une décision de la Commission de ne pas soulever d'objections à l'encontre d'un régime d'aides notifié, ainsi que des clarifications quant à la portée de certaines dispositions des lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie <sup>60</sup>.

#### *Appréciation du Tribunal*

S'agissant, en premier lieu, de la recevabilité du recours en annulation introduit par Tempus, le Tribunal relève que celle-ci a la qualité de partie intéressée, au sens de l'article 108, paragraphe 2, TFUE et de l'article 1<sup>er</sup>, sous h), du règlement portant modalités d'application de l'article 108 TFUE <sup>61</sup>, dans la mesure où elle s'est vue empêchée, par la décision de ne pas soulever d'objections, de soumettre ses observations lors d'une procédure formelle d'examen au sens de l'article 108, paragraphe 2, TFUE.

À cet égard, le Tribunal rejette l'argument selon lequel Tempus ne justifie pas de la qualité d'intéressé dans la mesure où elle ne constitue pas un « concurrent direct » présent sur le marché de capacité polonais. En effet, en ce qu'elle a l'intention ferme ainsi que la capacité propre d'y entrer dans un avenir proche et que le régime d'aides notifié dresse des obstacles rendant cette entrée plus difficile, Tempus est, à tout le moins, un concurrent potentiel sur ledit marché. Ainsi, Tempus a démontré, à suffisance de droit, que ses intérêts sont susceptibles d'être affectés par le régime d'aides notifié et que l'octroi tant des accords que des paiements de capacité risque d'avoir une incidence concrète sur sa situation. Le statut de partie intéressée de Tempus est, par ailleurs, corroboré par sa qualité d'opérateur actif sur les marchés de l'électricité adjacents allemand et suédois, qui lui permet de participer au marché de capacité polonais.

Ainsi, en constatant que les moyens d'annulation invoqués par Tempus visent à faire valoir l'existence de difficultés sérieuses qui auraient dû amener la Commission à ouvrir la procédure formelle d'examen afin de sauvegarder les droits procéduraux dont elle jouirait en vertu de l'article 108, paragraphe 2, TFUE, le Tribunal confirme que son recours est recevable.

En second lieu, le Tribunal examine la question de fond de savoir si l'examen préliminaire mené par la Commission en l'espèce avait donné lieu à des difficultés sérieuses ou des doutes <sup>62</sup> quant à la compatibilité du régime d'aides notifié avec le marché intérieur, de sorte qu'elle aurait dû ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE, sans disposer d'une marge d'appréciation à cet égard.

Or, après avoir précisé que l'existence de difficultés sérieuses ou de doutes doit être recherchée non seulement dans les circonstances de l'adoption de la décision de la Commission prise à l'issue de l'examen préliminaire, mais également dans les appréciations sur lesquelles elle s'est fondée, le Tribunal écarte tous les arguments avancés par Tempus en ce qui concerne l'existence de difficultés sérieuses ou de doutes quant à la compatibilité du régime d'aides notifié avec le marché intérieur. Ces arguments étaient tirés, d'une part, du déroulement et de la durée de la procédure et, d'autre part, du contenu de la décision de ne pas soulever d'objections et, plus précisément, du prétendu caractère erroné, incomplet ou insuffisant de l'appréciation de la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur au regard des dispositions des lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie.

---

<sup>60</sup> Communication de la Commission—Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020 (JO 2014, C 200, p. 1).

<sup>61</sup> Règlement (UE) 2015/1589 du Conseil, du 13 juillet 2015, portant modalités d'application de l'article 108 [TFUE] (JO 2015, L 248, p. 9).

<sup>62</sup> Au sens de l'article 4, paragraphe 3, du règlement 2015/1589.

À ce dernier égard, le Tribunal relève, notamment, que, en vertu des lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie, les États membres sont tenus de mettre en balance les objectifs potentiellement contradictoires de la sécurité de l'approvisionnement énergétique et de la protection de l'environnement, tout en respectant le principe de proportionnalité. Ainsi, même si ces lignes directrices prévoient l'objectif plus général du soutien à la transition vers une économie efficace dans l'utilisation des ressources, compétitive et à faible intensité de carbone<sup>63</sup>, elles ne sauraient être interprétées comme interdisant des mesures d'aide en faveur de centrales de production conventionnelles lorsque celles-ci se révèlent nécessaires pour garantir l'adéquation des capacités de production et donc la sécurité d'approvisionnement énergétique, ni comme prescrivant d'accorder une priorité absolue à des techniques alternatives, telles que la gestion de la demande.

## VII. RAPPROCHEMENT DES LÉGISLATIONS : PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET INDUSTRIELLE

**Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 28 octobre 2021, Ferrari, C-123/20**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Renvoi préjudiciel – Règlement (CE) n° 6/2002 – Dessins ou modèles communautaires – Articles 4, 6 et 11 – Action en contrefaçon – Dessin ou modèle communautaire non enregistré – Apparence d'une partie de produit – Conditions de protection – Pièce d'un produit complexe – Caractère individuel – Acte de divulgation au public

Le 2 décembre 2014, Ferrari SpA a présenté pour la première fois au public le modèle de voiture haut de gamme FXX K, dans un communiqué de presse comportant deux photographies, montrant respectivement une vue latérale et une vue frontale de ce véhicule.

Depuis 2016, Mansory Design & Holding GmbH (ci-après « Mansory Design »), établie en Allemagne, produit et commercialise des ensembles d'accessoires de personnalisation, dits « kits de tuning », destinés à modifier l'apparence d'un autre modèle routier de Ferrari, produit en série, de manière à la rapprocher de celle de la Ferrari FXX K.

Ferrari a introduit une action en contrefaçon et des demandes annexes contre Mansory Design, en raison d'une prétendue violation des droits conférés par trois dessins ou modèles communautaires non enregistrés portant sur des parties du modèle FXX K, à savoir des éléments de sa carrosserie. Ces dessins ou modèles communautaires auraient pris naissance à la publication du communiqué de presse du 2 décembre 2014.

Le Landgericht Düsseldorf (tribunal régional de Düsseldorf, Allemagne) a rejeté intégralement ces demandes.

À la suite d'un appel interjeté devant l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf, Allemagne), ce dernier a débouté Ferrari, en jugeant que le premier et le deuxième dessins ou modèles revendiqués n'ont jamais existé, étant donné que Ferrari n'a pas démontré que

---

<sup>63</sup> Voir paragraphe 30 des lignes directrices.

l'exigence minimale d'une certaine autonomie et d'une certaine complétude quant à la forme aurait été satisfaite, tandis que le troisième dessin ou modèle revendiqué existerait bien, mais n'aurait pas été contrefait par Mansory Design.

C'est dans ce contexte que le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne), saisi d'un recours de Ferrari, a demandé à la Cour de clarifier si la divulgation au public d'images d'un produit, telle que la publication de photographies d'une voiture, peut entraîner la divulgation au public d'un dessin ou modèle sur une partie ou une pièce de ce produit et, dans l'affirmative, dans quelle mesure l'apparence de cette partie ou pièce doit être autonome par rapport au produit dans son ensemble afin qu'il puisse être examiné si cette apparence a un caractère individuel.

Dans son arrêt préjudiciel, la Cour juge notamment que le droit de l'Union doit être interprété en ce sens que la divulgation au public d'images d'un produit, telle que la publication de photographies d'une voiture, entraîne la divulgation au public d'un dessin ou modèle sur une partie de ce produit ou sur une pièce dudit produit, en tant que produit complexe, pourvu que l'apparence de cette partie ou pièce soit clairement identifiable lors de cette divulgation <sup>64</sup>.

#### *Appréciation de la Cour*

En premier lieu, la Cour relève que les conditions matérielles requises pour la naissance de la protection d'un dessin ou modèle communautaire, qu'il soit enregistré ou non enregistré, à savoir la nouveauté et le caractère individuel, sont les mêmes tant pour les produits que pour les parties d'un produit <sup>65</sup>. Pour autant que ces conditions matérielles soient remplies, la condition formelle pour faire naître un dessin ou modèle communautaire non enregistré est une divulgation au public au sens de l'article 11, paragraphe 2, du règlement n° 6/2002 <sup>66</sup>. Pour que la divulgation au public du dessin ou modèle d'un produit pris dans son ensemble entraîne la divulgation du dessin ou modèle d'une partie de ce produit, il est indispensable que l'apparence de cette partie soit clairement identifiable lors de cette divulgation. Toutefois, cela n'implique pas une obligation pour les créateurs de divulguer de manière distincte chacune des parties de leurs produits pour lesquelles ils souhaitent bénéficier d'une protection de dessin ou modèle communautaire non enregistré.

En second lieu, la Cour souligne que la notion de « caractère individuel », au sens de l'article 6 du règlement n° 6/2002 <sup>67</sup>, régit non pas les rapports entre le dessin ou modèle d'un produit et les dessins ou modèles des parties qui le composent, mais le rapport entre ces dessins ou modèles et d'autres dessins ou modèles antérieurs. Afin de permettre d'examiner si l'apparence d'une partie de produit ou d'une pièce de produit complexe remplit la condition du caractère individuel, il est nécessaire que cette partie ou pièce constitue une section visible du produit ou du produit complexe, bien délimitée par des lignes, des contours, des couleurs, des formes ou une texture particulière. Cela suppose que l'apparence de cette partie ou pièce soit capable, par elle-même, de produire une impression globale et ne puisse pas se fondre complètement dans le produit d'ensemble.

---

<sup>64</sup> Au sens de l'article 3, sous a) et c), l'article 4, paragraphe 2, et l'article 11, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil, du 12 décembre 2001, sur les dessins ou modèles communautaires (JO 2002, L 3, p. 1).

<sup>65</sup> Au sens des articles 4 à 6 du règlement n° 6/2002.

<sup>66</sup> Conformément à cet article, « un dessin ou modèle est réputé avoir été divulgué au public au sein de l'Union s'il a été publié, exposé, utilisé dans le commerce ou rendu public de toute autre manière de telle sorte que, dans la pratique normale des affaires, ces faits pouvaient raisonnablement être connus des milieux spécialisés du secteur concerné, opérant dans [l'Union] ».

<sup>67</sup> L'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 6/2002 prévoit qu'un dessin ou modèle est considéré comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public.

**Arrêt du Tribunal (troisième chambre) du 6 octobre 2021, Indo European Foods/EUIPO – Chakari (Abresham Super Basmati Selaa Grade One World's Best Rice), T-342/20**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Marque de l'Union européenne – Procédure d'opposition – Demande de marque de l'Union européenne figurative Abresham Super Basmati Selaa Grade One World's Best Rice – Marque verbale antérieure non enregistrée BASMATI – Accord de retrait du Royaume-Uni de l'Union et de l'Euratom – Période transitoire – Intérêt à agir – Motif relatif de refus – Article 8, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 207/2009 (devenu article 8, paragraphe 4, du règlement<sup>o</sup> 2017/1001) – Régime de l'action de common law en usurpation d'appellation (action for passing off) – Risque de présentation trompeuse – Risque de dilution de la marque antérieure renommée

M. Chakari a demandé, auprès de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), l'enregistrement d'une marque de l'Union européenne figurative Abresham Super Basmati Selaa Grade One World's Best Rice pour de la farine de riz et d'autres produits alimentaires à base de riz. Indo European Foods Ltd a formé opposition à l'enregistrement de cette marque sur le fondement de la marque verbale non enregistrée au Royaume-Uni BASMATI, utilisée en référence au riz, qui, en vertu du droit applicable au Royaume-Uni, lui permettrait d'empêcher l'usage de la marque demandée.

Par décision du 2 avril 2020, la chambre de recours de l'EUIPO a rejeté l'opposition au motif que Indo European Foods n'avait pas démontré que le nom « basmati » lui permettait d'interdire l'utilisation de la marque demandée au Royaume-Uni.

Le Tribunal annule la décision de la chambre de recours de l'EUIPO et se prononce sur les conséquences du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne sur les affaires pendantes relatives aux marques de l'Union européenne.

*Appréciation du Tribunal*

En premier lieu, le Tribunal juge que le retrait du Royaume-Uni de l'Union n'a pas entraîné la perte de l'objet du litige.

Tout d'abord, il rappelle que l'accord de retrait<sup>68</sup>, qui définit les modalités du retrait du Royaume-Uni de l'Union, est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2020 et prévoit une période de transition du 1<sup>er</sup> février au 31 décembre 2020 pendant laquelle le droit de l'Union continue de s'appliquer au Royaume-Uni.

Ensuite, le Tribunal relève que la décision de la chambre de recours est intervenue le 2 avril 2020, c'est-à-dire durant la période de transition. Jusqu'à la fin de cette période, la marque antérieure continuait de bénéficier de la même protection que celle dont elle aurait bénéficié en l'absence de retrait du Royaume-Uni de l'Union.

Enfin, le recours devant le Tribunal visant au contrôle de la légalité des décisions des chambres de recours de l'EUIPO, le Tribunal doit se placer à la date de la décision attaquée pour apprécier ladite légalité. Or, considérer que l'objet du litige disparaît à la suite du retrait du Royaume-Uni de l'Union, reviendrait, pour le Tribunal, à prendre en compte des motifs apparus postérieurement à l'adoption de la décision de la chambre de recours qui n'affectent pas son bien-fondé.

---

<sup>68</sup> Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (JO 2020, L 29, p. 7).

En second lieu, le Tribunal considère que Indo European Foods conserve un intérêt à agir. À cet égard, le Tribunal rappelle que l'intérêt à agir doit perdurer jusqu'au prononcé de la décision juridictionnelle, ce qui suppose que le recours soit susceptible de procurer un bénéfice à la partie qui l'a intenté. D'une part, il rejette l'argument de l'EUIPO selon lequel l'absence d'un intérêt à agir résulte du fait que, si l'opposition était accueillie, le demandeur serait en mesure de transformer sa marque en demandes de marques nationales dans tous les États membres de l'Union. En effet, ces considérations valent, en principe, pour toute procédure d'opposition. D'autre part, le Tribunal considère que, en cas d'annulation de la décision de la chambre de recours et de renvoi du litige, la chambre de recours ne serait pas contrainte de rejeter le recours faute de marque antérieure protégée par le droit d'un État membre. En effet, après l'annulation de la décision de la chambre de recours, cette dernière doit statuer de nouveau sur ce même recours, et ce en fonction de la situation qui se présentait au moment de son introduction, le recours redevenant pendant au même stade auquel il se trouvait avant la décision attaquée.

Par ailleurs, le Tribunal annule la décision de la chambre de recours au motif qu'elle a méconnu les conditions légales de la forme extensive de l'action en usurpation d'appellation (action for passing off) prévue par le droit applicable au Royaume-Uni, en ce qu'elle a écarté le risque de présentation trompeuse et de préjudice pour le goodwill dont bénéficie le terme « basmati ».

### **Arrêt du Tribunal (deuxième chambre) du 6 octobre 2021, Daw/EUIPO (Muresko), T-32/21**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Marque de l'Union européenne – Marque de l'Union européenne verbale Muresko – Marques nationales verbales antérieures Muresko – Revendication de l'ancienneté des marques nationales antérieures après l'enregistrement de la marque de l'Union européenne – Articles 39 et 40 du règlement (UE) 2017/1001 – Enregistrement des marques nationales antérieures ayant expiré au jour de la revendication

La requérante, Daw SE, est titulaire d'une marque de l'Union européenne verbale Muresko, enregistrée le 12 septembre 2016 par l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO).

Le 3 février 2020, la requérante a revendiqué devant l'EUIPO, pour cette marque, l'ancienneté des marques polonaise et allemande identiques, conformément à l'article 40 du règlement 2017/1001<sup>69</sup>. Sans contester le fait que l'enregistrement de ces marques nationales avait expiré, la requérante s'est prévalu de ce qu'une revendication de l'ancienneté desdites marques avait été accueillie pour une autre marque de l'Union européenne.

L'EUIPO a rejeté la revendication litigieuse au motif de l'expiration de l'enregistrement des marques nationales au moment de l'introduction de cette revendication.

Saisi d'un recours en annulation contre la décision de l'EUIPO, le Tribunal rejette ce recours. Il juge, de manière inédite, qu'une marque nationale antérieure doit être enregistrée et en vigueur à la date de la revendication de l'ancienneté de ladite marque pour une marque de l'Union européenne identique.

---

<sup>69</sup> L'article 40, paragraphe 1, du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2017, sur la marque de l'Union européenne (JO 2017, L 154, p. 1), prévoit que le titulaire d'une marque de l'Union européenne qui est titulaire d'une marque antérieure identique, enregistrée dans un État membre [...] pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels la marque antérieure a été enregistrée ou contenus dans ceux-ci, peut se prévaloir de l'ancienneté de la marque antérieure en ce qui concerne l'État membre dans lequel ou pour lequel elle a été enregistrée.

### *Appréciation du Tribunal*

En premier lieu, le Tribunal procède à l'interprétation littérale de l'article 40 du règlement 2017/1001. Il considère que la formulation de cet article, eu égard aux différentes versions linguistiques, indique clairement que la marque nationale antérieure identique, dont l'ancienneté est revendiquée au profit de la marque de l'Union européenne, doit être enregistrée au moment où la revendication de l'ancienneté est introduite.

En deuxième lieu, le Tribunal constate que cette interprétation est confirmée par le contexte dudit article <sup>70</sup>. En effet, une fois que la revendication de l'ancienneté de la marque nationale antérieure identique au profit de la marque de l'Union européenne a été accueillie, le titulaire peut laisser la première marque expirer, tout en continuant à bénéficier, pour la seconde marque, des mêmes droits que ceux qu'il aurait eus si la première marque avait continué à être enregistrée. Ainsi, le système de revendication de l'ancienneté d'une marque nationale après l'enregistrement d'une marque de l'Union européenne repose sur le principe que le titulaire de la marque nationale antérieure ne renoncera pas à cette marque ou ne la laissera pas s'éteindre avant que la revendication de l'ancienneté qu'il a introduite n'ait été accueillie au profit de la marque de l'Union européenne. Cela implique que, à la date de l'introduction de cette revendication, l'enregistrement de la marque nationale antérieure identique n'ait pas déjà expiré.

En troisième lieu, ladite interprétation est également conforme à la finalité du système de revendication de l'ancienneté, qui est de permettre aux titulaires de marques nationales et de l'Union européenne identiques de rationaliser leurs portefeuilles de marques en maintenant leurs droits antérieurs. La présomption du maintien des droits attachés à une marque nationale antérieure identique, qui doit être interprétée strictement, ne joue pas de manière générale, mais uniquement en faveur de la marque de l'Union européenne identique et pour les produits ou les services identiques au profit desquels la revendication de l'ancienneté a été accueillie et dans le cas d'un non-renouvellement de l'enregistrement de la marque nationale antérieure identique. Une revendication de l'ancienneté accueillie n'a donc pas pour effet de faire survivre la marque nationale antérieure concernée ou même seulement de maintenir certains droits attachés à celle-ci de manière indépendante de la marque de l'Union européenne au profit de laquelle cette revendication a été accueillie.

Partant, si la requérante peut se prévaloir de la présomption du maintien des droits attachés aux marques polonaise et allemande antérieures, après leur expiration, au profit d'une autre marque de l'Union européenne pour laquelle la revendication de l'ancienneté avait été accueillie avant leur expiration, elle ne peut toutefois pas se prévaloir de cette même présomption à l'appui de la revendication litigieuse pour la marque de l'Union européenne en cause.

### **Arrêt du Tribunal (dixième chambre) du 13 octobre 2021, Škoda Investment/EUIPO – Škoda Auto (Représentation d'une flèche avec aile), T-712/20**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Marque de l'Union européenne – Procédure d'opposition – Demande de marque de l'Union européenne figurative représentant une flèche avec aile – Marque de l'Union européenne figurative antérieure représentant une flèche avec aile – Motif relatif de refus – Rejet partiel de l'opposition – Limitation de la portée de l'opposition dans le cadre du recours devant la chambre de recours – Retrait partiel de l'opposition – Moyen relevé d'office par la chambre de recours – Interdiction de statuer ultra petita

---

<sup>70</sup> Article 40 du règlement 2017/1001, lu en combinaison avec l'article 39, paragraphe 3, de ce règlement.

Škoda Auto a.s. a demandé l'enregistrement d'une marque de l'Union européenne figurative représentant une flèche avec aile auprès de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO). La requérante, Škoda Investment a.s., a formé opposition à l'enregistrement de cette marque pour l'ensemble des produits et des services visés.

La division d'opposition de l'EUIPO a rejeté cette opposition comme irrecevable. La requérante a introduit un recours contre cette décision et a demandé, dans le mémoire exposant les motifs du recours, son annulation partielle dans la mesure où elle concernait seulement certains produits et services.

La chambre de recours de l'EUIPO en a déduit que la requérante avait retiré son recours pour les autres produits et services désignés par la marque demandée. Ce retrait partiel a eu pour effet que les produits et services non mentionnés dans ledit mémoire ne faisaient plus partie de la procédure d'opposition et que, à leur égard, le rejet de l'opposition était devenu définitif. Par conséquent, la chambre de recours a partiellement annulé la décision de la division d'opposition pour les produits et services contestés et lui a renvoyé l'affaire afin de poursuivre l'examen relatif à ces derniers.

Dans son arrêt, le Tribunal rejette le recours de la requérante et apporte des précisions quant à la portée de l'examen des chambres de recours de l'EUIPO dans une procédure d'opposition. Il applique, dans ce contexte, la jurisprudence établie dans le cadre d'une procédure devant les juridictions de l'Union qui concerne le rapport entre les moyens relevés d'office et les conclusions d'un recours <sup>71</sup>.

#### *Appréciation du Tribunal*

Tout d'abord, le Tribunal rappelle que la chambre de recours, dans le cadre d'un recours portant sur un motif relatif d'enregistrement d'une marque et formé contre une décision de la division d'opposition, ne peut statuer au-delà de l'objet du recours formé devant elle <sup>72</sup>. En effet, cette chambre, à l'image des compétences du juge de l'Union dans le système du contentieux de la légalité, ne peut annuler la décision de la division d'opposition que dans les limites des conclusions qu'un requérant a formulées dans son recours.

Ensuite, le Tribunal relève que la chambre de recours doit examiner d'office les moyens relatifs aux questions de droit qui n'ont pas été soulevés par les parties, mais qui concernent des exigences procédurales essentielles, telles que les règles de recevabilité d'une opposition <sup>73</sup>. Pour autant, cette compétence n'implique nullement que la chambre de recours soit compétente pour modifier d'office les conclusions qu'un requérant a formulées dans le recours porté devant elle, puisqu'une telle approche méconnaîtrait la distinction entre les moyens et les conclusions, ces dernières définissant les limites d'un recours. Ainsi, en examinant d'office un moyen relatif aux exigences procédurales essentielles, la chambre de recours ne sort pas du cadre du litige dont elle est saisie et ne viole en aucune manière les règles de procédure relatives à la présentation de l'objet du litige. Toutefois, il en irait autrement si, à la suite de l'examen de la décision faisant l'objet du recours, cette chambre prononçait, sur la base d'un tel examen d'office, une annulation allant au-delà de ce qui était demandé dans les conclusions dont elle a été régulièrement saisie, au motif qu'une telle annulation serait nécessaire afin de corriger l'illégalité constatée d'office dans le cadre de ladite analyse.

Enfin, le Tribunal conclut que, en l'espèce, la requérante n'est pas fondée à soutenir que la chambre de recours aurait dû annuler la décision de la division d'opposition dans son intégralité, car cela aurait eu pour effet que celle-ci statue au-delà de l'objet du litige tel qu'il avait été défini par la requérante elle-même.

---

<sup>71</sup> Arrêt du 14 novembre 2017, *British Airways/Commission* (C-122/16 P, EU:C:2017:861, points 89 et 90).

<sup>72</sup> Voir, notamment, article 47, paragraphe 5, article 71, paragraphe 1, première phrase, et article 95, paragraphe 1, du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2017, sur la marque de l'Union européenne (JO 2017, L 154, p. 1).

<sup>73</sup> Article 27, paragraphe 2, du règlement délégué (UE) 2018/625 de la Commission, du 5 mars 2018, complétant le règlement 2017/1001 et abrogeant le règlement délégué (UE) 2017/1430 (JO 2018, L 104, p. 1).

**Arrêt du Tribunal (dixième chambre) du 20 octobre 2021, JMS Sports/EUIPO – Inter-Vion (Élastique pour cheveux en spirale), T-823/19**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Dessin ou modèle communautaire – Procédure de nullité – Dessin ou modèle communautaire enregistré représentant un élastique pour cheveux en spirale – Divulgence des dessins ou modèles antérieurs – Divulgence sur Internet – Article 7, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 6/2002 – Égalité des armes – Éléments de preuve produits pour la première fois devant le Tribunal

JMS Sports sp. z o.o. est la titulaire du dessin ou modèle communautaire représentant un élastique pour cheveux en spirale, déposé le 24 juin 2010 auprès de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO).

Inter-Vion S.A. a introduit une demande en nullité de ce dessin ou modèle notamment au motif qu'il était dépourvu de nouveauté. Afin de prouver la divulgation des dessins ou modèles antérieurs, elle a produit des captures d'écran de sites Internet, datées de 2009.

La chambre de recours de l'EUIPO a considéré que la divulgation des dessins ou modèles antérieurs, identiques au dessin ou modèle contesté, avait été prouvée. Dès lors, elle a conclu que le dessin ou modèle contesté était dépourvu de nouveauté.

Le Tribunal rejette le recours introduit par JMS Sports et précise la valeur probante des éléments de preuve tirés de sites Internet, invoqués pour démontrer la date de la divulgation d'un dessin ou modèle <sup>74</sup>.

*Appréciation du Tribunal*

Tout d'abord, le Tribunal déclare irrecevable les éléments de preuve, présentés pour la première fois devant lui, obtenus par le biais de l'utilisation d'outils libres d'accès tels que le moteur de recherche Google et la Wayback Machine. En effet, ils ne relèvent pas du cadre factuel du litige tel qu'il existait devant la chambre de recours et ne peuvent donc pas être pris en compte aux fins du contrôle de la légalité de la décision attaquée.

Ensuite, après avoir rappelé que le demandeur en nullité est libre du choix de la preuve, le Tribunal relève que l'apparition de l'image d'un dessin ou modèle sur Internet constitue un événement qui peut être qualifié de « publication » et forme, dès lors, une « divulgation au public ». Il indique que la force probante des captures d'écran n'est pas limitée.

En l'espèce, il constate que les captures d'écran des sites Internet présentaient clairement des dessins ou modèles identiques au dessin ou modèle contesté, les adresses URL <sup>75</sup> complètes de ces sites ainsi que les dates de la divulgation au public, antérieures à la date de dépôt de la demande d'enregistrement du dessin ou modèle contesté. En outre, une capture d'écran présentait d'autres informations horodatées, consistant en des commentaires des internautes et démontrant une divulgation au public le 1<sup>er</sup> novembre 2009.

Par ailleurs, le Tribunal souligne que la simple possibilité abstraite que le contenu ou la date d'un site Internet soit manipulé ne constitue pas un motif suffisant pour remettre en cause la crédibilité de la preuve constituée par la capture d'écran de ce site. Cette crédibilité ne peut être remise en cause que par l'invocation de faits qui suggèrent concrètement une manipulation. En outre, même si la capture d'écran issue de la Wayback Machine ne contient pas d'image du produit, elle constitue une source

---

<sup>74</sup> Au sens de l'article 7, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil, du 12 décembre 2001, sur les dessins ou modèles communautaires (JO 2002, L 3, p. 1).

<sup>75</sup> Uniform Resource Locator.

d'information pertinente corroborant la fiabilité de la capture d'écran d'un des sites Internet en cause. Partant, le Tribunal juge que la divulgation a été prouvée.

Enfin, s'agissant de la répartition de la charge de la preuve, le Tribunal indique que, dès lors que Intervion a présenté des éléments de preuve tirés d'Internet démontrant la divulgation des dessins ou modèles antérieurs, il appartenait à JMS Sports de démontrer le défaut de crédibilité de ces éléments. À cet égard, il n'était pas exigé d'elle de démontrer la manipulation d'un site Internet mais d'indiquer des circonstances concrètes qui seraient des indicateurs de manipulation crédibles, tels que des signes évidents de falsification, des contradictions incontestables dans les informations présentées ou des incohérences évidentes justifiant l'existence de doutes quant à l'authenticité des captures d'écran.

### **Ordonnance du Tribunal (deuxième chambre) du 25 octobre 2021, 4B Company/EUIPO – Deenz (Pendentif (bijou)), T-329/20**

[Lien vers le texte intégral de l'ordonnance](#)

Dessin ou modèle communautaire – Procédure de nullité – Dessin ou modèle communautaire enregistré représentant un pendentif (bijou) – Maintien du dessin ou modèle communautaire sous une forme modifiée – Article 25, paragraphe 6, du règlement (CE) n° 6/2002 – Intérêt à agir – Irrecevabilité

A était titulaire d'un dessin ou modèle communautaire représentant un pendentif en forme de cœur sur lequel était gravé le mot « pianegonda ».

4B Company Srl a introduit, auprès de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), une demande de nullité de ce dessin ou modèle, au motif que, dans ce dernier, il est fait usage d'un signe distinctif antérieur<sup>76</sup>. Cette demande était fondée sur l'utilisation de sa marque de l'Union européenne verbale PIANEGONDA enregistrée pour des produits relevant de la joaillerie.

Dans le cadre de la procédure en nullité, A a demandé le maintien du dessin ou modèle contesté sous une forme modifiée, conformément à l'article 25, paragraphe 6, du règlement n° 6/2002<sup>77</sup>, sans la gravure du mot correspondant à la marque verbale PIANEGONDA. 4B Company s'est opposée au maintien du dessin ou modèle sous une forme modifiée au motif que, selon elle, la suppression de la marque ne permettait pas de conserver l'identité du dessin ou modèle. Ce dessin ou modèle a ensuite été cédé à Deenz Holding Ltd.

La division d'annulation de l'EUIPO a rejeté la demande de maintien du dessin ou modèle contesté sous une forme modifiée et l'a déclaré nul dans son ensemble. À la suite du recours formé par Deenz Holding, la chambre de recours de l'EUIPO a déclaré nul le dessin ou modèle contesté dans la mesure où il utilisait la marque verbale PIANEGONDA et a accueilli la demande de maintien sous une forme modifiée.

Le Tribunal rejette le recours introduit par 4B Company au motif qu'elle n'a pas d'intérêt à agir dans le contexte d'une demande de maintien de l'enregistrement du dessin ou modèle contesté, intervenue à la suite de l'annulation de ce dessin ou modèle.

---

<sup>76</sup> Au titre de l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil, du 12 décembre 2001, sur les dessins ou modèles communautaires (JO 2002, L 3, p. 1), selon lequel un dessin ou modèle communautaire est déclaré nul si, dans ce dessin ou modèle, il est fait usage d'un signe distinctif antérieur.

<sup>77</sup> En vertu de l'article 25, paragraphe 6, du règlement n° 6/2002, un dessin ou modèle communautaire enregistré qui a été annulé conformément à l'article 25, paragraphe 1, sous e), du même règlement peut être maintenu sous une forme modifiée si, sous ladite forme, il répond aux critères d'octroi de la protection et que l'identité du dessin ou modèle est conservée.

### *Appréciation du Tribunal*

Tout d'abord, le Tribunal relève que le système mis en place pour l'enregistrement des dessins ou modèles communautaires se fonde sur le principe selon lequel toutes les demandes qui satisfont à des conditions formelles sont inscrites sur le registre des dessins ou modèles communautaires. Ce n'est qu'à la suite d'une demande en nullité d'un dessin ou modèle communautaire qui a été enregistré que celui-ci peut être déclaré nul, notamment s'il est fait usage d'un signe distinctif antérieur, à la demande du titulaire de ce signe.

Ensuite, le Tribunal observe que l'article 25, paragraphe 6, du règlement n° 6/2002 permet de maintenir l'enregistrement d'un dessin ou modèle communautaire en supprimant l'élément entaché d'irrégularité. Cette possibilité, comme solution alternative à la nullité du dessin ou modèle dans son ensemble, assure la proportionnalité de la sanction. En effet, le maintien du dessin ou modèle contesté, dans la mesure où ce maintien est conditionné à une renonciation partielle, vise à la fois la protection des intérêts du titulaire de ce dessin ou modèle et ceux du titulaire du signe dont l'usage a conduit à l'annulation.

Enfin, le Tribunal constate que la division d'annulation s'est prononcée sur deux demandes :

- la demande en nullité, introduite par 4B Company, qui a été accueillie ;
- la demande du titulaire du dessin ou modèle contesté visant à son maintien sous une forme modifiée, qui a été rejetée. Cette partie de la décision ne saurait être considérée comme une décision faisant droit à une demande de 4B Company.

Dès lors, la décision de la division d'annulation pouvait uniquement faire l'objet d'un recours par la partie dont les prétentions n'avaient pas été accueillies, à savoir Deenz Holding. La chambre de recours a également donné satisfaction à 4B Company. Partant, le recours devant le Tribunal ne pourra lui procurer aucun bénéfice.

En outre, 4B Company ne saurait demander l'annulation de la décision de la chambre de recours en ce qu'elle a accueilli la demande de maintien du dessin ou modèle contesté sous une forme modifiée. En effet, admettre une telle possibilité reviendrait à permettre à 4B Company de s'ingérer dans la partie de la procédure qui concerne la demande du titulaire du dessin ou modèle contesté. En faisant valoir une violation de l'article 25, paragraphe 6, du règlement n° 6/2002, alors que sa demande en nullité avait été fondée sur l'article 25, paragraphe 1, sous e), du même règlement, 4B Company vise à modifier l'objet de sa demande en nullité ainsi que les motifs invoqués à l'appui de celle-ci.

Par ailleurs, le fait que 4B Company souhaiterait voir le dessin ou modèle annulé dans sa totalité ne saurait constituer un intérêt né et actuel à obtenir l'annulation de la décision de la chambre de recours.

Par conséquent, le Tribunal conclut qu'elle n'a pas un intérêt à voir annuler cette décision.

## VIII. POLITIQUE ÉCONOMIQUE ET MONÉTAIRE

### Arrêt du Tribunal (neuvième chambre élargie) du 6 octobre 2021, Ukrselhosprom PCF et Versobank/BCE, T-351/18 et T-584/18

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Politique économique et monétaire – Surveillance prudentielle des établissements de crédit – Missions spécifiques de surveillance confiées à la BCE – Décision de retrait de l'agrément d'un établissement de crédit – Violation de la législation en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – Recevabilité – Compétences des autorités compétentes nationales (ACN) des États membres participants et de la BCE au sein du mécanisme de surveillance unique (MSU) – Égalité de traitement – Proportionnalité – Protection de la confiance légitime – Sécurité juridique – Détournement de pouvoir – Droits de la défense – Obligation de motivation

Versobank AS est un établissement de crédit établi en Estonie, dont l'actionnaire principal est Ukrselhosprom PCF LLC.

Versobank, en tant qu'établissement de crédit moins important, était placé sous la surveillance prudentielle de Finantsinspektsioon (FSA, Estonie), agissant en qualité d'autorité compétente nationale (ACN)<sup>78</sup>. Cette autorité était également compétente en ce qui concerne la supervision du respect des règles en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (ci-après la « LBC/FT »).

Depuis 2015, la FSA a constaté de manière récurrente des violations commises par Versobank liées, d'une part, à l'inefficacité de son régime en matière de LBC/FT dans la gestion des risques découlant de son modèle d'entreprise et, d'autre part, à l'inadéquation de ses dispositifs de gouvernance mis en place dans cette matière. Après avoir effectué une inspection sur place et adressé à Versobank plusieurs demandes de se conformer aux exigences réglementaires, la FSA a adopté un précepte lui imposant de corriger immédiatement les défaillances relevées lors de cette inspection et exigeant qu'elle prenne certaines mesures.

À la suite d'autres inspections sur place, la FSA a constaté que Versobank ne s'était toujours pas conformée à toutes les obligations prévues dans ledit précepte et a jugé nécessaire de mener une enquête approfondie. Ainsi, elle a constaté des violations graves et importantes de la législation en matière de LBC/FT.

Le 8 février 2018, la Banque centrale européenne (BCE) a reçu de la part de la FSA une proposition de retrait de l'agrément de Versobank<sup>79</sup>. Le 26 mars 2018, la BCE a adopté et notifié à Versobank sa décision de lui retirer l'agrément bancaire<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil, du 15 octobre 2013, confiant à la Banque centrale européenne (BCE) des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit (JO 2013, L 287, p. 63), article 2, paragraphe 2, et article 6 (ci-après le « règlement MSU de base »).

<sup>79</sup> Règlement (UE) n° 468/2014 de la BCE, du 16 avril 2014, établissant le cadre de coopération au sein du mécanisme de surveillance unique entre la BCE, les ACN et les autorités désignées nationales (JO 2014, L 141, p. 1), article 80 (ci-après le « règlement-cadre MSU »).

<sup>80</sup> Décision de la Banque centrale européenne ECB/SSM/2018-EE-1 WHD-2017-0012, du 26 mars 2018, portant retrait de l'agrément bancaire de Versobank AS (ci-après la « décision du 26 mars 2018 »).

À la suite d'une demande présentée par Ukrselhosprom PCF, ayant pour objet la révision de la décision de la BCE du 26 mars 2018, le conseil des gouverneurs de la BCE a adopté la décision du 17 juillet 2018 <sup>81</sup>, qui a abrogé et remplacé la décision du 26 mars.

Le Tribunal, réuni en chambre élargie, considère qu'il n'y a pas lieu de statuer sur l'affaire T-351/18. En outre, dans l'affaire T-584/18, il rejette le recours de Ukrselhosprom PCF et de Versobank dans son intégralité.

#### *Appréciation du Tribunal*

En premier lieu, le Tribunal constate qu'il n'y a plus lieu de statuer sur le recours introduit dans l'affaire T-351/18, visant l'annulation de la décision du 26 mars 2018.

À cet égard, après avoir rappelé la portée et le déroulement de la procédure de réexamen administratif des décisions de la BCE <sup>82</sup>, le Tribunal souligne que la décision adoptée à l'issue de ce réexamen rétroagit au moment de la prise d'effet de la décision initiale, quel que soit le résultat dudit réexamen. Ainsi, le remplacement de la décision initiale par une décision identique ou modifiée à l'issue de la procédure de réexamen entraîne la disparition définitive de la décision initiale de l'ordre juridique.

En l'occurrence, le Tribunal relève que la décision du 17 juillet 2018 a été adoptée à l'issue du réexamen administratif intenté contre la décision du 26 mars 2018 et a un contenu identique à cette dernière. Partant, par sa décision du 17 juillet 2018, la BCE a procédé au remplacement de la décision du 26 mars 2018 avec effet rétroactif au moment de la prise d'effet de cette dernière et non à une simple abrogation de cette dernière pour l'avenir. Par conséquent, Ukrselhosprom PCF et Versobank ne conservent aucun intérêt à obtenir l'annulation de la décision du 26 mars 2018 et le recours contre cet acte reste sans objet.

En second lieu, se prononçant sur le recours introduit par Ukrselhosprom PCF et Versobank dans l'affaire T-584/18, le Tribunal confirme, premièrement, la compétence de la BCE pour retirer l'agrément d'établissement de crédit et, plus particulièrement, pour adopter la décision du 17 juillet 2018. Ainsi, il précise qu'une décision établissant qu'une résolution d'un établissement de crédit n'est pas dans l'intérêt public, telle que celle adoptée par la FSA dans ses fonctions d'autorité nationale de résolution, n'interdit aucunement à la BCE d'adopter par la suite une décision de retrait de l'agrément. En outre, la coexistence du mécanisme de surveillance unique (MSU) et du mécanisme de résolution unique (MRU), qui partagent la même mission de protection de la stabilité et de la sécurité du système financier de l'Union, ne saurait être comprise comme excluant la possibilité pour l'autorité compétente en matière de surveillance prudentielle, en l'espèce la BCE, de retirer l'agrément, en l'absence des conditions pour adopter une mesure de résolution, à savoir lorsque l'établissement de crédit en cause ne risque pas de devenir non viable.

Deuxièmement, le Tribunal confirme la compétence de la BCE pour adopter une décision de retrait de l'agrément en raison de la violation des obligations en matière de LBC/FT, en rappelant qu'un retrait de l'agrément est prévu également en cas de non-respect par l'établissement de crédit desdites obligations <sup>83</sup>. Dès lors, le Tribunal estime que c'est sans méconnaître la répartition des compétences entre les ACN des États membres participants et la BCE au sein du MSU que les faits constitutifs des violations de la législation en matière de LBC/FT ont été établis par la FSA et que l'appréciation juridique déterminant si ces faits justifiaient un retrait de l'agrément ainsi que l'appréciation de la proportionnalité ont été réservées en revanche à la BCE.

---

<sup>81</sup> Décision ECB/SSM/2018-EE-2 WHD-2017-0012 de la Banque centrale européenne (BCE), du 17 juillet 2018, remplaçant la décision initiale de la BCE du 26 mars 2018, de procéder au retrait d'agrément de l'établissement de crédit Versobank (ci-après la « décision du 17 juillet 2018 »).

<sup>82</sup> Tels que décrits à l'article 24, paragraphes 1 et 7, du règlement MSU de base.

<sup>83</sup> Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (JO 2013, L 176, p. 338), article 67.

Troisièmement, le Tribunal retient que la procédure de notification, dite de « passeport », revêt un caractère contraignant <sup>84</sup>. Ainsi, il rappelle que tout établissement de crédit qui désire établir une succursale sur le territoire d'un autre État membre le notifie aux autorités compétentes de son État membre d'origine <sup>85</sup>. Par ailleurs, le Tribunal précise que le caractère non purement formel de la procédure de notification découle, d'une part, du pouvoir de l'autorité compétente de l'État membre d'origine de refuser la communication desdites informations à l'autorité compétente nationale de l'État d'accueil et, d'autre part, de la marge dont dispose cette première autorité lors de l'appréciation de ces mêmes informations.

Quatrièmement, se prononçant au sujet de la violation du principe de proportionnalité, le Tribunal considère que, en l'espèce, la mesure de retrait de l'agrément n'excédait pas ce qui était adéquat et nécessaire pour atteindre les objectifs visant à mettre fin aux violations commises par Versobank. En outre, il précise, notamment, que les options de l'autoliquidation et de la vente à un autre investisseur ne constituaient pas des mesures alternatives au retrait de l'agrément suffisantes pour atteindre les objectifs légalement poursuivis par la BCE.

Cinquièmement, le Tribunal rejette les arguments tirés de la violation du principe d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de l'absence d'une analyse comparative entre les violations qui sont reprochées à Versobank et celles commises par d'autres établissements de crédit. En effet, selon le Tribunal, une telle analyse n'est pas nécessaire afin de contester une illégalité quelconque commise par une personne physique ou morale.

Sixièmement et dernièrement, le Tribunal rejette les arguments tirés de la violation du droit d'accès au dossier de Ukrselhosprom PCF. Se prononçant, d'une part, sur la première demande d'accès au dossier, le Tribunal relève que la BCE n'a commis aucune erreur en ne l'accordant pas étant donné qu'elle n'était pas une partie concernée <sup>86</sup> au moment de l'introduction de ladite demande. D'autre part, se prononçant sur la seconde demande d'accès présentée dans le cadre de la procédure de réexamen, le Tribunal souligne que la commission administrative de réexamen a accepté cette demande en sa qualité de requérant en réexamen <sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> Directive 2013/36, article 39.

<sup>85</sup> Directive 2013/36, article 35.

<sup>86</sup> Règlement MSU de base, article 22, paragraphe 2 ; règlement-cadre MSU, articles 26 et 32.

<sup>87</sup> Décision 2014/360/UE, du 14 avril 2014, concernant la mise en place d'une commission administrative de réexamen et ses règles de fonctionnement (JO 2014, L 175, p. 47), article 20.

## IX. ENVIRONNEMENT : DIRECTIVE « HABITATS »

**Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 28 octobre 2021, Magistrat der Stadt Wien (Grand Hamster - II), C-357/20**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Renvoi préjudiciel – Conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages – Directive 92/43/CEE – Article 12, paragraphe 1 – Système de protection stricte des espèces animales – Annexe IV, sous a) – *Cricetus cricetus* (grand hamster) – Aires de repos et sites de reproduction – Détérioration ou destruction

Un promoteur immobilier a entrepris des travaux de construction d'un bâtiment sur un terrain sur lequel s'était implanté le *Cricetus cricetus* (grand hamster), espèce protégée au titre de l'annexe IV, sous a), de la directive « habitats »<sup>88</sup>. Avant la réalisation des travaux en cause, ce promoteur immobilier a mis en œuvre, sans l'autorisation préalable de l'autorité compétente, des mesures visant notamment à éloigner cette espèce animale du site de construction et à la déplacer vers d'autres surfaces spécialement protégées, ce qui a entraîné la destruction d'au moins deux entrées de terriers.

Le Magistrat der Stadt Wien (administration municipale de la ville de Vienne, Autriche) a, dès lors, condamné IE, en tant qu'employé du promoteur immobilier, au paiement d'une amende pour avoir détérioré et détruit des aires de repos ainsi que des sites de reproduction du grand hamster.

IE a introduit un recours visant à contester l'infliction de cette amende devant le Verwaltungsgericht Wien (tribunal administratif de Vienne, Autriche) au motif, notamment, que, d'une part, les terriers qui se trouvaient sur le terrain concerné n'étaient pas occupés par le *Cricetus cricetus* (grand hamster) au moment de la mise en œuvre des mesures en cause et, d'autre part, ces mesures n'avaient pas conduit à la détérioration ou à la destruction des aires de repos ou des sites de reproduction de cette espèce animale.

C'est dans ce contexte que cette juridiction a décidé d'interroger la Cour sur la portée tant dans l'espace que dans le temps de la notion de « site de reproduction » ainsi que sur les critères de distinction entre la « détérioration » et la « destruction » d'un site de reproduction et/ou d'une aire de repos, au sens de l'article 12, paragraphe 1, sous d), de la directive « habitats ».

### *Appréciation de la Cour*

Tout d'abord, en ce qui concerne la portée de la protection des sites de reproduction dans l'espace, la Cour procède à une interprétation littérale, systématique et téléologique de l'article 12, paragraphe 1, sous d), de la directive « habitats ».

S'agissant, en premier lieu, du libellé de cette disposition, la Cour relève que celle-ci impose aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour instaurer un système de protection stricte des espèces animales figurant à l'annexe IV, sous a), de cette directive, dans leur aire de répartition naturelle, interdisant la détérioration ou la destruction des sites de reproduction ou des aires de repos.

S'agissant, en deuxième lieu, du contexte dans lequel s'inscrit ladite disposition, la Cour souligne que l'interdiction y énoncée tend à sauvegarder la fonctionnalité écologique des sites de reproduction

---

<sup>88</sup> Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (JO 1992, L 206, p. 7) (ci-après la « directive "habitats" »).

ainsi qu'à préserver des parties importantes de l'habitat des espèces animales protégées, de manière à ce que ces dernières puissent bénéficier des conditions requises pour, notamment, s'y reproduire. Il s'ensuit que la notion de « site de reproduction » doit être comprise comme englobant l'ensemble des zones nécessaires pour permettre à l'espèce animale concernée de se reproduire avec succès, y compris les abords dudit site.

Cette interprétation est corroborée par les objectifs de la directive « habitats ». En effet, cette dernière vise, au titre de la préservation de la biodiversité, à assurer le maintien ou le rétablissement, dans un état de conservation favorable, des habitats naturels et des espèces de la faune et de la flore sauvages d'intérêt pour l'Union. Il en découle que le régime de protection prévu par l'article 12, paragraphe 1, de ladite directive doit être en mesure d'éviter effectivement que des atteintes soient portées à l'habitat des espèces animales protégées.

Or, une interprétation de la notion de « site de reproduction » qui entendrait limiter la portée de cette notion aux seuls terriers du grand hamster est susceptible d'exclure de cette protection des zones nécessaires à la reproduction et à la naissance des progénitures de cette espèce animale. En outre, la protection d'un site de reproduction serait privée d'effet utile si des activités humaines, réalisées aux abords de ce site, avaient pour objet ou pour effet que cette espèce animale ne fréquente plus le site de reproduction concerné.

Ensuite, en ce qui concerne la portée dans le temps de la protection des sites de reproduction, la Cour adopte une acception large de celle-ci, à l'instar de l'acception large qu'elle a retenue s'agissant de la portée dans le temps de la notion d'« aire de repos »<sup>89</sup>.

Ainsi, en vue d'assurer la protection stricte offerte par l'article 12, paragraphe 1, sous d), de la directive « habitats », les sites de reproduction d'une espèce animale protégée doivent bénéficier d'une protection aussi longtemps que cela est nécessaire pour permettre à cette espèce animale de se reproduire avec succès. Dans cette perspective, la protection y visée s'étend également à des sites de reproduction qui ne sont plus occupés, dès lors qu'il existe une probabilité suffisamment élevée que ladite espèce animale revienne sur ces sites afin de s'y reproduire.

Enfin, la Cour clarifie le critère de distinction entre les notions de « détérioration » et de « destruction » d'un site de reproduction ou d'une aire de repos, au sens de l'article 12, paragraphe 1, sous d), de la directive « habitats ».

En prenant en considération le sens habituel dans le langage courant de ces termes, le contexte dans lequel ils sont utilisés ainsi que les objectifs poursuivis par la directive « habitats », la Cour conclut que le critère décisif afin d'établir une distinction entre, d'une part, un acte causant une détérioration d'un site de reproduction ou d'une aire de repos et, d'autre part, un acte causant leur destruction, est le degré d'atteinte à la fonctionnalité écologique dudit site de reproduction ou de ladite aire de repos, que cette atteinte soit intentionnelle ou non. Aux fins de cette détermination, il doit être tenu compte des exigences écologiques propres à chaque espèce animale concernée ainsi que de la situation au niveau des individus de cette espèce animale occupant le site de reproduction ou l'aire de repos en cause.

Il en résulte que les notions de « détérioration » et de « destruction », visées par l'article 12, paragraphe 1, sous d), de la directive « habitats », doivent être interprétées en ce sens qu'elles désignent, respectivement, la réduction progressive de la fonctionnalité écologique d'un site de reproduction ou d'une aire de repos d'une espèce animale protégée et la perte totale de cette fonctionnalité, indépendamment du caractère intentionnel ou non de telles atteintes.

---

<sup>89</sup> Le litige au principal a déjà donné lieu à une demande de décision préjudicielle, sur laquelle la Cour s'est prononcée dans l'arrêt du 2 juillet 2020, Magistrat der Stadt Wien (Grand hamster), (C-477/19, EU:C:2020:517). Dans cet arrêt, la Cour a jugé que la protection des aires de repos du *Cricetus cricetus* (grand hamster) couvre également les aires de repos qui ne sont plus occupées par cette espèce animale dès lors qu'il existe une probabilité suffisamment élevée que ladite espèce animale revienne sur ces aires de repos.

## X. ACCORDS INTERNATIONAUX

### 1. CLAUSE D'ARBITRAGE CONTENUE DANS UN ACCORD INTERNATIONAL

**Arrêt de la Cour (grande chambre) du 26 octobre 2021, PL Holdings, C-109/20**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Renvoi préjudiciel – Accord entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, d'une part, et le Gouvernement de la République populaire de Pologne, d'autre part, concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, signé le 19 mai 1987 – Procédure d'arbitrage – Litige entre un investisseur d'un État membre et un autre État membre – Clause d'arbitrage contraire au droit de l'Union prévue dans cet accord – Nullité – Convention d'arbitrage ad hoc entre les parties à ce litige – Participation à la procédure d'arbitrage – Manifestation tacite de la volonté de cet autre État membre de conclure cette convention d'arbitrage – Illégalité

En 2013, PL Holdings, une société de droit luxembourgeois, s'est vu suspendre ses droits de vote attachés aux titres détenus au sein d'une banque polonaise et ordonner de procéder à leur vente forcée. En désaccord avec cette décision, prise par la Komisja Nadzoru Finansowego (commission de surveillance financière, Pologne), PL Holdings a décidé d'engager une procédure d'arbitrage contre la Pologne. À cette fin, en s'appuyant sur le traité bilatéral d'investissement (TBI), conclu en 1987 entre la Belgique et le Luxembourg, d'une part, et la Pologne, d'autre part<sup>90</sup>, PL Holdings s'est adressée au tribunal arbitral prévu par une clause d'arbitrage figurant dans ce traité<sup>91</sup>.

Par deux sentences des 28 juin et 28 septembre 2017, le tribunal arbitral a conclu à sa compétence pour connaître du différend en cause, a constaté que la Pologne avait violé ses obligations découlant du TBI et l'a condamnée à verser à PL Holdings des dommages et intérêts.

Le recours tendant à l'annulation des sentences arbitrales formé par la Pologne devant le Svea hovrätt (cour d'appel siégeant à Stockholm, Suède) a été rejeté. Cette juridiction a notamment jugé que, même si la clause d'arbitrage figurant au TBI, selon laquelle un différend relatif à ce traité doit être tranché par un organisme d'arbitrage, est nulle, cette nullité n'empêche pas un État membre et un investisseur d'un autre État membre de conclure, à un stade ultérieur, une convention d'arbitrage ad hoc afin de résoudre ce différend.

Saisi d'un pourvoi contre la décision de la cour d'appel, le Högsta domstolen (Cour suprême, Suède), a décidé de s'en remettre à la Cour afin de clarifier si les articles 267 et 344 TFUE font obstacle à la conclusion d'une convention d'arbitrage ad hoc entre les parties au litige dès lors que cette convention a un contenu identique à une clause d'arbitrage prévue par le TBI et contraire au droit de l'Union.

---

<sup>90</sup> Accord entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, d'une part, et le Gouvernement de la République populaire de Pologne, d'autre part, concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, signé le 19 mai 1987.

<sup>91</sup> Article 9 du TBI.

La Cour, réunie en grande chambre, développe sa jurisprudence issue de l'arrêt Achmea <sup>92</sup> et juge que le droit de l'Union interdit la conclusion par un État membre d'une telle convention d'arbitrage.

### *Appréciation de la Cour*

En premier lieu, en s'appuyant sur l'arrêt Achmea, la Cour confirme que la clause d'arbitrage figurant dans le TBI, aux termes de laquelle un investisseur de l'un des États membres peut, en cas de litige concernant des investissements dans l'autre État membre ayant conclu ce TBI, introduire une procédure d'arbitrage contre ce dernier État devant un tribunal arbitral, dont cet État s'est obligé à accepter la compétence, est contraire au droit de l'Union. En effet, cette clause est de nature à remettre en cause, outre le principe de confiance mutuelle entre les États membres, la préservation du caractère propre du droit de l'Union, assurée par la procédure du renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE. Ladite clause n'est dès lors pas compatible avec le principe de coopération loyale énoncé à l'article 4, paragraphe 3, premier alinéa, TUE et porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union consacrée, notamment, à l'article 344 TFUE.

En second lieu, la Cour constate que permettre à un État membre de soumettre un litige susceptible de porter sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union à un organisme arbitral ayant les mêmes caractéristiques que celui prévu par une telle clause d'arbitrage nulle car contraire au droit de l'Union, par la conclusion d'une convention d'arbitrage ad hoc de même contenu que cette clause, entraînerait en réalité un contournement des obligations découlant pour cet État membre des traités et, tout particulièrement, des articles précités.

En effet, tout d'abord, cette convention d'arbitrage ad hoc produirait, à l'égard du litige dans le cadre duquel elle aurait été conclue, les mêmes effets que ceux qui s'attacheraient à la clause d'arbitrage en question. La raison d'être de cette convention serait précisément de remplacer cette clause afin d'en maintenir les effets en dépit de la nullité de celle-ci.

Ensuite, les conséquences de ce contournement des obligations de l'État membre concerné ne seraient pas moins graves au motif qu'il s'agirait d'un cas individuel. En réalité, cette approche juridique pourrait être adoptée dans une multitude de litiges susceptibles de concerner l'application et l'interprétation du droit de l'Union, portant ainsi atteinte de manière répétée à l'autonomie de ce droit.

De plus, chaque demande d'arbitrage adressée à un État membre sur la base d'une clause d'arbitrage nulle serait susceptible de comporter une offre d'arbitrage et cet État pourrait alors être regardé comme ayant accepté cette offre du seul fait d'avoir omis de faire valoir des arguments spécifiques contre l'existence d'une convention d'arbitrage ad hoc. Or, cette situation aurait pour conséquence de maintenir les effets de l'engagement de cet État membre, pris en violation du droit de l'Union et dès lors entaché de nullité, d'accepter la compétence de l'organisme d'arbitrage saisi.

Enfin, il découle tant de l'arrêt Achmea que des principes de primauté du droit de l'Union et de coopération loyale que les États membres non seulement ne peuvent s'engager à soustraire au système juridictionnel de l'Union les litiges susceptibles de porter sur l'application et l'interprétation du droit de l'Union, mais également que, dès lors que ce litige est porté devant un organisme d'arbitrage en vertu d'un engagement contraire audit droit, ils sont tenus de contester la validité de la clause d'arbitrage ou de la convention d'arbitrage ad hoc en vertu de laquelle ledit organisme a été saisi <sup>93</sup>.

Ainsi, toute tentative d'un État membre de remédier à la nullité d'une clause d'arbitrage au moyen d'un contrat avec un investisseur d'un autre État membre irait à l'encontre de cette obligation de contester sa validité et serait ainsi susceptible d'entacher d'illégalité la cause même de ce contrat dès

---

<sup>92</sup> Arrêt du 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158).

<sup>93</sup> Conclusion également confirmée par l'article 7, sous b), de l'accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre États membres de l'Union européenne (JO 2020, L 169, p. 1).

lors qu'elle serait contraire aux dispositions et principes fondamentaux régissant l'ordre juridique de l'Union.

Par conséquent, la Cour conclut que le juge national est tenu d'annuler une sentence arbitrale prise sur le fondement d'une convention d'arbitrage qui méconnaît le droit de l'Union.

## 2. COMPÉTENCE EXTERNE DE L'UNION

### Avis de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2021, 1/19 (Convention d'Istanbul)

[Lien vers le texte intégral de l'avis](#)

Avis rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE – Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (convention d'Istanbul) – Signature par l'Union européenne – Projet de conclusion par l'Union – Notion d'"accord envisagé", au sens de l'article 218, paragraphe 11, TFUE – Compétences externes de l'Union – Base juridique matérielle – Article 78, paragraphe 2, TFUE – Article 82, paragraphe 2, TFUE – Article 83, paragraphe 1, TFUE – Article 84 TFUE – Article 336 TFUE – Articles 1er à 4 bis du protocole (no 21) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice – Participation partielle de l'Irlande à la conclusion par l'Union de la convention d'Istanbul – Possibilité de scinder l'acte de conclusion d'un accord international en deux décisions distinctes en fonction des bases juridiques applicables – Pratique du "commun accord" – Compatibilité avec le traité UE et le traité FUE

La convention d'Istanbul sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique <sup>94</sup> relève, pour partie, des compétences de l'Union européenne et, pour partie, de celles des États membres. Dès lors, elle est appelée à devenir un accord mixte, conclu en tant que tel par l'Union et les États membres. La proposition de décision adoptée par la Commission portant signature, au nom de l'Union, de cette convention indiquait, comme base juridique matérielle, l'article 82, paragraphe 2, TFUE et l'article 84 TFUE. Cette proposition n'ayant pas obtenu un soutien suffisant au sein du Conseil de l'Union européenne, il a été décidé de limiter la signature de la convention aux matières couvertes par celle-ci relevant de la compétence exclusive de l'Union, telle qu'identifiée par le Conseil. Cette institution a, dès lors, substitué à la base juridique matérielle précitée l'article 78, paragraphe 2, l'article 82, paragraphe 2, et l'article 83, paragraphe 1, TFUE. Par ailleurs, afin de tenir compte de la situation particulière de l'Irlande, visée par le protocole n° 21 <sup>95</sup>, la décision de signature a été scindée en deux décisions séparées.

Ces deux décisions portent sur la signature de la convention d'Istanbul en ce qui concerne, respectivement, les questions liées à la coopération judiciaire en matière pénale <sup>96</sup> ainsi que l'asile et le non-refoulement <sup>97</sup>. Conformément à ces deux décisions, la convention d'Istanbul a été signée, au

---

<sup>94</sup> Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, adoptée le 7 avril 2011 (ci-après la « convention d'Istanbul »).

<sup>95</sup> Protocole (n° 21) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, annexé au traité UE et au traité FUE (ci-après le « protocole n° 21 »).

<sup>96</sup> Décision (UE) 2017/865 du Conseil, du 11 mai 2017, relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique en ce qui concerne les questions liées à la coopération judiciaire en matière pénale (JO 2017, L 131, p. 11).

<sup>97</sup> Décision (UE) 2017/866 du Conseil, du 11 mai 2017, relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, en ce qui concerne l'asile et le non-refoulement (JO 2017, L 131, p. 13).

nom de l'Union, le 13 juin 2017. Toutefois, à ce jour, aucune décision relative à la conclusion de cette convention par l'Union n'a été adoptée, dès lors que le Conseil semble subordonner l'adoption d'une telle décision à l'existence préalable d'un « commun accord » de tous les États membres à être liés par cette convention dans les domaines relevant de leurs compétences.

Le 9 juillet 2019, le Parlement européen a soumis à la Cour une demande d'avis au titre de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, concernant la conclusion de la convention d'Istanbul par l'Union. Par sa première question, le Parlement demande, d'une part, quelles sont les bases juridiques appropriées de l'acte du Conseil portant conclusion de cette convention ainsi que, d'autre part, s'il est nécessaire, ou possible, de scinder tant l'acte de signature que l'acte de conclusion de la convention en deux décisions distinctes. Par sa seconde question, le Parlement demande si les traités permettent ou imposent au Conseil d'attendre, avant de conclure la convention d'Istanbul au nom de l'Union, le « commun accord » des États membres à être liés par cette convention dans les domaines relevant de leurs compétences.

Dans son avis, la Cour, réunie en grande chambre, répond aux questions du Parlement de la manière suivante.

Premièrement, sous réserve du plein respect, à tout moment, des exigences prévues à l'article 218, paragraphes 2, 6 et 8, TFUE, les traités n'interdisent pas au Conseil, agissant d'une manière conforme à son règlement intérieur, d'attendre, avant d'adopter la décision portant conclusion par l'Union de la convention d'Istanbul, le « commun accord » des États membres. Par contre, ils lui interdisent d'ajouter une étape supplémentaire à la procédure de conclusion prévue à cet article en subordonnant l'adoption de la décision de conclusion à la constatation préalable d'un tel « commun accord ».

Deuxièmement, la base juridique matérielle appropriée pour l'adoption de l'acte du Conseil portant conclusion par l'Union de la partie de la convention d'Istanbul faisant l'objet de l'accord envisagé est composée de l'article 78, paragraphe 2, de l'article 82, paragraphe 2, ainsi que des articles 84 et 336 TFUE.

Troisièmement, les protocoles n° 21 et n° 22<sup>98</sup> justifient de scinder en deux décisions distinctes l'acte de conclusion uniquement dans la mesure où une telle scission vise à tenir compte de la circonstance que l'Irlande ou le Royaume de Danemark ne participent pas aux mesures prises au titre de la conclusion de l'accord envisagé et relevant du champ d'application de ces protocoles, envisagées dans leur globalité.

#### *Appréciation de la Cour*

##### *Sur la recevabilité de la demande d'avis*

La procédure d'avis vise à prévenir les complications qui résulteraient de contestations en justice relatives à la compatibilité, avec les traités, d'accords internationaux engageant l'Union. Eu égard, notamment, à cette finalité, la Cour constate que la demande d'avis est recevable, à l'exception de la seconde partie de la première question, en tant qu'elle vise la scission de l'acte de signature en deux décisions. En effet, la convention d'Istanbul a été signée par l'Union plus de deux ans avant l'introduction de la demande d'avis, de sorte que l'objectif de prévention poursuivi par l'article 218, paragraphe 11, TFUE ne pourrait plus être atteint. Par ailleurs, le Parlement aurait pu contester les décisions de signature au moyen d'un recours en annulation.

##### *Sur la pratique du « commun accord »*

S'agissant de la pratique d'attendre le « commun accord » des États membres à être liés par un accord mixte, la Cour relève tout d'abord que les traités interdisent au Conseil de subordonner l'engagement de la procédure de conclusion d'une convention à la constatation préalable d'un tel « commun

---

<sup>98</sup> Protocole (n° 22) sur la position du Danemark annexé au traité UE et au traité FUE (ci-après le « protocole n° 22 »).

accord ». En effet, si cette pratique devait avoir une telle portée, elle instituerait un processus décisionnel hybride, en ce que la possibilité même pour l'Union de conclure un accord mixte dépendrait entièrement de la volonté de chacun des États membres d'être lié par un tel accord dans les domaines relevant de leurs compétences. Or, un tel processus décisionnel hybride est incompatible avec l'article 218, paragraphes 2, 6 et 8, TFUE, qui conçoit la conclusion d'un accord international comme un acte adopté à la majorité qualifiée par le Conseil.

Cela étant, dans les limites de la procédure prévue à ces dispositions, relèvent de la marge d'appréciation politique du Conseil tant la décision de donner suite ou non à la proposition de conclure un accord international, et le cas échéant dans quelle mesure, que le choix du moment approprié pour procéder à l'adoption d'une telle décision. Par conséquent, rien n'empêche le Conseil de prolonger les débats en son sein afin d'atteindre une coopération plus étroite entre les États membres et les institutions de l'Union dans le processus de conclusion, ce qui peut impliquer l'attente du « commun accord ».

Toutefois, cette marge d'appréciation politique est exercée, en principe, à la majorité qualifiée, de sorte qu'une telle majorité au sein du Conseil peut, à tout moment et selon les règles prévues par le règlement intérieur de celui-ci, imposer la clôture des débats et l'adoption de la décision portant conclusion de l'accord international.

#### *Sur les bases juridiques appropriées pour la conclusion de la convention d'Istanbul*

Dans le cadre de la question relative aux bases juridiques, la Cour est tout d'abord amenée à définir l'objet et la portée de son examen. À cet égard, la décision portant conclusion de la convention d'Istanbul devant être adoptée par le Conseil à la majorité qualifiée, après approbation du Parlement, il revient à ces institutions de préciser, dans les limites de la question posée, le périmètre de l'« accord envisagé » au sens de l'article 218, paragraphe 11, TFUE. Partant, la Cour se livre à un examen de la convention d'Istanbul, à l'aune des seules parties de celle-ci qui, selon les termes de cette question et selon le contenu des décisions de signature, sont appelées à être visées par l'acte de conclusion. Eu égard à ces éléments, la Cour part de la prémisse selon laquelle cet acte portera sur les dispositions de la convention d'Istanbul présentant un lien avec la coopération judiciaire en matière pénale, l'asile et le non-refoulement et les obligations incombant aux institutions et à l'administration publique de l'Union, dans la mesure où ces dispositions relèvent de la compétence de l'Union.

S'agissant, en premier lieu, de la coopération judiciaire en matière pénale, eu égard au nombre et à la portée des dispositions de la convention d'Istanbul qui relèvent de la compétence de l'Union visée à l'article 82, paragraphe 2, TFUE<sup>99</sup> et à l'article 84 TFUE<sup>100</sup>, la Cour juge que ces derniers devraient figurer parmi les bases juridiques de l'acte de conclusion. En revanche, les obligations que comporte la convention relevant du domaine couvert par l'article 83, paragraphe 1, TFUE<sup>101</sup> présentent une portée extrêmement limitée pour l'Union, de sorte que l'acte de conclusion ne saurait être fondé sur cette disposition.

S'agissant, en deuxième lieu, de l'asile et du non-refoulement, bien que la convention d'Istanbul ne contienne que trois articles relatifs à ces matières, ceux-ci forment un chapitre distinct qui ne saurait être considéré comme étant accessoire ou d'une portée extrêmement limitée, de sorte que l'article 78, paragraphe 2, TFUE<sup>102</sup> devrait être une composante de la base juridique matérielle de l'acte de conclusion.

---

<sup>99</sup> En vertu de cette disposition, l'Union peut établir des règles minimales concernant, notamment, l'admissibilité des preuves entre les États membres, les droits des personnes dans la procédure pénale et les droits des victimes de la criminalité.

<sup>100</sup> Cette disposition attribue à l'Union la compétence d'établir des mesures pour encourager et appuyer l'action des États membres dans le domaine de la prévention du crime.

<sup>101</sup> Aux termes de cette disposition, l'Union est compétente pour établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans, notamment, le domaine de la traite des êtres humains et de l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants.

<sup>102</sup> Cette disposition porte sur les compétences de l'Union en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire.

En troisième lieu, s'agissant de son administration publique, l'Union devrait assurer qu'il soit entièrement satisfait aux obligations imposées par la convention qui relèvent de l'article 336 TFUE <sup>103</sup>, cette disposition devant, en conséquence, figurer parmi les bases juridiques.

*Sur la scission en deux décisions distinctes de l'acte de conclusion de la convention d'Istanbul*

La question relative à la scission de l'acte de conclusion en deux décisions est en lien avec l'applicabilité du protocole n° 21 en ce qui concerne l'Irlande, du fait de l'identification de dispositions relevant du titre V de la troisième partie du traité FUE en tant que bases juridiques pour la conclusion de l'accord envisagé. En principe, l'Irlande ne participe pas à l'adoption par le Conseil de mesures relevant de cette partie, à moins qu'elle ne notifie son souhait de participer. Sur le fondement de ce protocole, l'Irlande entendait ne pas participer à la conclusion par l'Union du volet de la convention d'Istanbul relatif à l'asile et au non-refoulement, tout en participant à la conclusion des autres volets.

Or, une participation sélective à une même mesure visée par le protocole n° 21 est exclue. De même, n'est pas autorisée une scission en deux décisions de l'acte de conclusion de l'accord envisagé en vue de permettre à l'Irlande de participer à l'adoption de l'une des deux décisions, mais non pas à l'autre, alors même que chacune des décisions de conclusion porterait sur des mesures relevant de la troisième partie, titre V, du traité FUE.

Cela étant, s'il est établi que différentes bases juridiques sont applicables à un acte de conclusion d'un accord international, il peut exister un besoin objectif de scinder cet acte en plusieurs décisions. Tel peut notamment être le cas si une telle scission vise à tenir compte de la circonstance que l'Irlande ou le Royaume de Danemark ne participent pas aux mesures envisagées au titre de la conclusion d'un accord international qui relèvent du champ d'application, respectivement, du protocole n° 21 et n° 22, alors que d'autres mesures envisagées au titre de cette conclusion ne relèvent pas de ce champ d'application. En l'occurrence, étant donné que, parmi les composantes de la base juridique matérielle de l'acte de conclusion de l'accord envisagé, figure l'article 336 TFUE, lequel ne relève pas du champ d'application des protocoles n° 21 et n° 22, un besoin objectif de scinder l'acte de conclusion de la convention d'Istanbul peut être établi.

---

<sup>103</sup> Relatif au statut des fonctionnaires de l'Union et au régime applicable aux autres agents de l'Union.

## XI. ARRÊTS PRONONCÉS PRÉCÉDEMMENT

### 1. DISPOSITIONS INSTITUTIONNELLES : ACCÈS AUX DOCUMENTS

#### Arrêt du Tribunal (cinquième chambre) du 29 septembre 2021, AlzChem Group/Commission, T-569/19

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Accès aux documents – Règlement (CE) n° 1049/2001 – Documents afférents à une la procédure de récupération d'une aide d'État à la suite d'une décision la déclarant incompatible avec le marché intérieur et ordonnant sa récupération – Refus d'accès – Exception relative à la protection des objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit – Intérêt public supérieur – Principe de non-discrimination – Obligation de motivation

La requérante, AlzChem Group AG, est une entreprise allemande active dans le domaine de la chimie. Elle est intervenue en tant que partie intéressée à la procédure ayant mené à la décision 2015/1826<sup>104</sup>, par laquelle la Commission européenne a notamment estimé que, Novácke chemické závody, a.s., une entreprise chimique slovaque, avait bénéficié, de la part de la République de Slovaquie, d'une aide d'État illégale et incompatible avec le marché intérieur et a ordonné sa récupération.

En avril 2019, la requérante a présenté à la Commission une demande d'accès à des documents, en vertu du règlement n° 1049/2001<sup>105</sup>. Cette demande avait trait aux documents pertinents détenus par la Commission contenant des informations relatives à l'état d'avancement de la procédure de récupération et au montant de l'aide d'État récupéré par la République slovaque à la suite de la décision 2015/1826 (ci-après les « documents demandés »). Après le rejet de sa demande, la requérante a adressé à la Commission une demande confirmative.

Par décision du 22 juillet 2019<sup>106</sup>, la Commission a refusé d'accorder à la requérante l'accès aux documents demandés, en estimant qu'ils relevaient, d'une part, de l'exception relative à la protection des activités d'enquête<sup>107</sup> et, d'autre part, de celle relative à la protection des intérêts commerciaux<sup>108</sup>. La requérante a alors introduit un recours en annulation contre cette décision.

Le Tribunal rejette le recours de la requérante et apporte, dans son arrêt, un complément utile à la jurisprudence s'agissant de l'exception relative à la protection des objectifs des activités d'enquête. Il reconnaît également une présomption générale de confidentialité applicable aux documents afférents à la procédure de contrôle de l'exécution d'une décision ordonnant la récupération d'une aide d'État.

---

<sup>104</sup> Décision (UE) 2015/1826 de la Commission, du 15 octobre 2014, concernant l'aide d'État SA.33797 (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP) mise à exécution par la Slovaquie en faveur de l'entreprise NCHZ (JO 2015, L 269, p. 71).

<sup>105</sup> 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 2001, L 145, p. 43).

<sup>106</sup> Décision C (2019) 5602 final de la Commission, du 22 juillet 2019.

<sup>107</sup> Exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

<sup>108</sup> Exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001.

### *Appréciation du Tribunal*

En guise d'observations liminaires, le Tribunal procède à une synthèse concernant l'identification des actes susceptibles de recours et le délai de recours applicable à la suite d'une demande d'accès à des documents en vertu du règlement n° 1049/2001.

Ainsi, en premier lieu, en vertu de l'article 8 du règlement n° 1049/2001, la Commission ne peut prolonger le délai initial <sup>109</sup> pour répondre à une demande d'accès qu'une seule fois et, à l'expiration du délai prolongé, une décision implicite de refus d'accès est réputée adoptée. À cet égard, le Tribunal relève que le délai initial a un caractère impératif et ne saurait être prolongé en dehors des circonstances prévues à l'article 8, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001. Une telle décision implicite de refus d'accès peut faire l'objet d'un recours en annulation <sup>110</sup>, tout comme la décision explicite de refus, constituant la réponse définitive à une demande confirmative d'accès aux documents en cause. Le Tribunal précise encore que, si la décision implicite a fait l'objet d'un recours en annulation, la partie requérante perd son intérêt à agir, du fait de l'adoption de la décision explicite, et qu'il n'y a plus lieu de statuer sur ledit recours. Si la décision explicite a été adoptée avant l'introduction du recours à l'encontre de la décision implicite, un tel recours qui serait introduit ensuite serait alors irrecevable.

En second lieu, le Tribunal rappelle que le délai du recours en annulation à l'encontre de la décision explicite doit être calculé conformément aux dispositions de l'article 263 TFUE et sans qu'il puisse être compté à partir de la date à laquelle a été adoptée la décision implicite de refus.

Sur le fond, le Tribunal examine, tout d'abord, l'existence d'une présomption générale de confidentialité applicable aux documents afférents à la procédure de contrôle de l'exécution d'une décision ordonnant la récupération d'une aide d'État. À cet égard, le Tribunal relève que, selon la jurisprudence <sup>111</sup>, la présomption générale de confidentialité qui concerne les documents du dossier administratif afférent à une procédure de contrôle des aides d'État couvre explicitement les documents qui relèvent de l'enquête menée par la Commission pour conclure dans une décision, notamment, à l'existence d'une aide d'État et ordonner sa récupération. En revanche, le juge de l'Union n'a pas eu jusqu'alors à se prononcer sur un refus d'accès à des documents afférents à la phase d'exécution d'une telle décision de la Commission par l'État membre concerné. Partant, si la reconnaissance de la présomption générale de confidentialité dans la jurisprudence concerne certes le dossier administratif dans le cadre d'une procédure de contrôle <sup>112</sup>, elle ne porte de manière certaine que sur les documents relevant de la procédure administrative conduisant à l'adoption d'une décision par la Commission dans laquelle celle-ci conclut notamment à l'existence d'une aide d'État et ordonne sa récupération.

Par ailleurs, s'agissant des documents relatifs à la phase d'exécution d'une décision dans laquelle la Commission ordonne la récupération d'une aide d'État, ils peuvent certes relever formellement du même dossier que celui dont relèvent les documents de l'enquête menée par la Commission et l'ayant conduite à adopter cette décision. L'ensemble des documents sont en effet relatifs à la ou aux mêmes mesures nationales. Toutefois, les exceptions relatives à la protection des objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit doivent être interprétées et appliquées de façon stricte en ce qu'elles dérogent au principe de l'accès le plus large possible du public aux documents détenus par les institutions de l'Union. Partant, il ne peut pas être considéré que la présomption générale de confidentialité en matière de contrôle des aides d'État, telle que reconnue par la jurisprudence,

---

<sup>109</sup> Prévus à l'article 8, paragraphe 1, du règlement n° 1049/2001.

<sup>110</sup> Conformément aux dispositions de l'article 263 TFUE.

<sup>111</sup> Voir, notamment, l'arrêt du 29 juin 2010, *Commission/Technische Glaswerke Ilmenau* (C-139/07 P, EU:C:2010:376, point 61).

<sup>112</sup> Ouverte conformément à l'article 108, paragraphe 2, TFUE.

couvre nécessairement les documents concernant la phase d'exécution de la décision de la Commission, parce qu'ils feraient partie du même dossier administratif.

Dès lors, le Tribunal examine si ces derniers documents peuvent être couverts également par une présomption générale de confidentialité, que ce soit celle en matière de contrôle des aides d'État ou une autre présomption générale de confidentialité. À cet égard, le Tribunal relève que le juge de l'Union a dégagé plusieurs critères pour la reconnaissance d'une présomption générale de confidentialité, lesquels sont relatifs aux documents concernés, d'une part, et à l'atteinte à l'intérêt protégé par l'exception en question, d'autre part.

S'agissant des documents concernés, le Tribunal rappelle que, pour qu'une présomption générale de confidentialité soit valablement opposée à la personne qui demande l'accès à des documents sur le fondement du règlement n° 1049/2001, il est nécessaire que les documents en cause fassent partie d'une même catégorie de documents ou soient d'une même nature.

À cet égard, le Tribunal relève que la Cour a certes jugé que l'ensemble des documents du dossier administratif relatif à une procédure de contrôle des aides d'État formait une catégorie unique. Néanmoins, le juge de l'Union ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si les documents ayant conduit à l'adoption de la décision par laquelle la Commission conclut à l'existence d'une aide d'État et à sa récupération et ceux afférents à la procédure de contrôle de l'exécution de ladite décision appartiennent à une même catégorie de documents. Or, même s'ils peuvent appartenir à un même dossier de la Commission, il n'en demeure pas moins que, stricto sensu, ils relèvent de deux catégories de documents distinctes. En revanche, les documents afférents à la procédure de contrôle de l'exécution d'une décision de la Commission ordonnant la récupération d'une aide d'État forment une catégorie unique, en ce qu'ils sont clairement circonscrits par leur appartenance commune au dossier afférent à une procédure administrative, postérieure à celle ayant conduit à l'adoption de ladite décision.

En ce qui concerne l'atteinte à l'intérêt protégé par l'exception concernée, à savoir la protection des objectifs des activités d'enquête, le Tribunal considère, au préalable, que la procédure de contrôle de l'exécution de la décision ordonnant la récupération d'une aide d'État correspond bien à des « activités d'enquête », conduites par la Commission<sup>113</sup>. En effet, une telle activité constitue une procédure structurée et formalisée de la Commission dont l'objectif est la collecte et l'analyse d'informations afin que cette institution puisse adopter une position dans le cadre de l'exercice de ses fonctions prévues par les traités UE et FUE. Cette procédure ne doit pas nécessairement viser à détecter ou à poursuivre une infraction ou une irrégularité. La notion d'« enquête » est susceptible de couvrir également l'activité de la Commission visant à constater des faits afin d'évaluer une situation donnée.

Selon le Tribunal, compte tenu de la position particulière de l'État membre concerné dans le cadre de la procédure de contrôle de l'exécution d'une décision ordonnant la récupération d'une aide d'État, en principe, la divulgation de documents afférents à cette procédure compromettrait le dialogue et, partant, la collaboration entre la Commission et ledit État membre. Par conséquent, le Tribunal juge que c'est sans commettre d'erreur de droit que la Commission a considéré que les documents afférents à la procédure de contrôle de l'exécution d'une décision ordonnant la récupération d'une aide d'État étaient couverts par une présomption générale de confidentialité au titre de l'exception relative à la protection des objectifs des activités d'enquête, telle que prévue par le règlement n° 1049/2001.

---

<sup>113</sup> Au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

## 2. CONCURRENCE : ARTICLE 101 TFUE

**Arrêt du Tribunal (neuvième chambre élargie) du 29 septembre 2021, Nec/Commission, T-341/18**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Concurrence – Ententes – Marché des condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale – Décision constatant une infraction à l'article 101 TFUE et à l'article 53 de l'accord EEE – Coordination des prix dans l'ensemble de l'EEE – Imputation à la société mère de l'infraction commise par sa filiale – Lignes directrices pour le calcul du montant des amendes de 2006 – Gravité de l'infraction – Majoration du montant de l'amende pour récidive – Proportionnalité – Compétence de pleine juridiction

Nec Corp. est une société établie au Japon, qui fabrique et vend des condensateurs électrolytiques au tantale. Du 1<sup>er</sup> août 2009 au 31 janvier 2013, Nec Corp. détenait 100 % du capital de Tokin Corp. (ci-après « Tokin »).

Par décision du 21 mars 2018 <sup>114</sup> (ci-après la « décision attaquée »), la Commission a constaté que Nec Corp. et Tokin avaient enfreint l'article 101 TFUE en participant à des accords et/ou pratiques concertées qui avaient pour objet la coordination des politiques de prix pour la fourniture de condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale. À cet égard, la Commission a retenu la responsabilité de Tokin en raison de sa participation directe à cette entente du 29 janvier 2003 au 23 avril 2012, et la responsabilité de Nec Corp. en sa qualité de société mère pour la période allant du 1<sup>er</sup> août 2009 au 23 avril 2012. La décision attaquée infligeait, d'une part, une amende à Tokin, conjointement et solidairement avec Nec Corp. et, d'autre part, des amendes individuelles respectivement à Tokin et à Nec Corp.

Aux fins du calcul du montant desdites amendes, la Commission a suivi la méthodologie exposée dans les lignes directrices pour le calcul des amendes <sup>115</sup> (ci-après les « lignes directrices de 2006 »)

En premier lieu, la Commission a déterminé le montant de base en se référant à la valeur des ventes des condensateurs électrolytiques concernés durant la dernière année complète de participation à l'infraction et en appliquant des coefficients multiplicateurs en fonction de la durée de l'infraction. En considérant que les arrangements horizontaux de coordination des prix comptent, de par leur nature même, parmi les infractions les plus graves à l'article 101 TFUE, la Commission a, ensuite, fixé la proportion de la valeur des ventes à retenir au titre de la gravité de l'infraction à 16 %. Afin de s'assurer du caractère suffisamment dissuasif des amendes infligées, la Commission a, en outre, appliqué un montant additionnel de 16 %.

En deuxième lieu, s'agissant des ajustements du montant de base des amendes, la Commission a, d'une part, accordé à Tokin et à Nec Corp. une réduction de 3 % du montant de base de l'amende, au motif que leur participation à certaines réunions n'était pas établie, et, d'autre part, augmenté le montant de base de l'amende à infliger à Nec Corp. de 50 % au titre de la circonstance aggravante de la récidive, en application du paragraphe 28 des lignes directrices de 2006.

Conformément audit paragraphe 28, le montant de base de l'amende peut être augmenté jusqu'à 100 % par infraction lorsque la Commission constate qu'une entreprise poursuit ou répète une

---

<sup>114</sup> Décision C(2018) 1768 final, relative à une procédure d'application de l'article 101 TFUE, et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire AT.40136 - Condensateurs).

<sup>115</sup> Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées, en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2).

infraction identique ou similaire après qu'elle ou une autorité nationale de concurrence a déjà constaté que cette entreprise a enfreint les dispositions de l'article 101 TFUE ou de l'article 102 TFUE.

À cet égard, la Commission a relevé, plus particulièrement, que Nec Corp. avait déjà été tenue pour responsable d'un comportement anticoncurrentiel portant sur la coordination des prix à l'égard des « grands équipementiers (OEM) spécialisés dans les PC/serveurs », qui a donné lieu à la décision C(2011) 180/09 final de la Commission du 19 mai 2010 (ci-après la « décision DRAM »)<sup>116</sup>.

En troisième lieu, la Commission a accordé à Tokin et à Nec Corp., pour leur coopération au titre de la communication sur la coopération de 2006<sup>117</sup>, une réduction de 15 % du montant de toute amende qui, à défaut, leur aurait été infligée pour l'infraction

Nec Corp. a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision attaquée, qui est néanmoins rejeté par la neuvième chambre élargie du Tribunal. Dans son arrêt, celle-ci apporte des précisions quant aux conditions de majoration d'une amende pour récidive.

#### *Appréciation du Tribunal*

Dans le cadre de son recours, Nec Corp. conteste, notamment, la majoration de l'amende pour récidive qui a été retenue à son égard.

En rappelant que sa responsabilité était purement dérivée de celle de Tokin, Nec Corp. avance, premièrement, que la décision de la Commission de majorer le montant de son amende pour récidive avait comme conséquence de lui imputer une responsabilité excédant celle de sa filiale, qui n'était pas en état de récidive.

À cet égard, le Tribunal rappelle que, lorsque la responsabilité de la société mère est purement dérivée de celle de sa filiale et qu'aucun autre facteur ne caractérise individuellement le comportement reproché à la société mère, la responsabilité de cette société ne saurait excéder celle de sa filiale. Cependant, des facteurs propres à la société mère peuvent justifier d'apprécier sa responsabilité et celle de la filiale d'une manière différenciée, quand bien même la responsabilité de la première serait exclusivement fondée sur le comportement infractionnel de la seconde. Or, un facteur propre à la situation de la société mère qui peut mener à une appréciation différenciée de sa responsabilité par rapport à celle de sa filiale est précisément celui de la récidive

Au regard de ces observations, le Tribunal constate que, en l'espèce, la majoration du montant de l'amende infligée à Nec Corp. correspond à une circonstance qui est propre à sa situation et qui ne s'applique pas à sa filiale, à savoir la récidive. Il était donc loisible à la Commission d'apprécier la responsabilité de cette dernière et celle de sa filiale d'une manière différenciée.

Deuxièmement, Nec Corp. avance que la majoration de son amende pour récidive est entachée d'une erreur de droit dans la mesure où cette majoration couvrait toute la période infractionnelle du 1<sup>er</sup> août 2009 au 23 avril 2012 et, par conséquent, une période antérieure à la décision DRAM, qui avait été notifiée le 19 mai 2010.

À cet égard, le Tribunal relève que le constat et l'appréciation des caractéristiques spécifiques d'une récidive font partie du pouvoir d'appréciation dont la Commission dispose pour le choix des éléments à prendre en considération aux fins de la détermination du montant des amendes. Dès lors, la Commission peut, dans chaque cas, prendre en considération les indices tendant à confirmer une propension d'une entreprise à s'affranchir des règles de la concurrence, y compris, par exemple, le temps qui s'est écoulé entre les infractions en cause.

---

<sup>116</sup> Décision de la Commission du 19 mai 2010 relative à une procédure d'application de l'article 101 TFUE et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire COMP/38.511 - DRAM)

<sup>117</sup> Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JO 2006, C 298, p. 17.

Or, même si la première infraction de Nec Corp. a été sanctionnée après le début de la nouvelle entente, la poursuite, pendant près de deux ans, de sa participation à cette dernière après la notification de la décision DRAM témoigne de sa propension à ne pas en tirer les conséquences appropriées. Dans ces conditions, la décision de la Commission d'appliquer la majoration à titre de récidive au montant de base de l'amende qui, à son tour, a été calculé en tenant compte de l'intégralité de la période infractionnelle, n'était pas entachée d'erreur de droit.

Troisièmement, Nec Corp. invoque une violation du principe de proportionnalité, dans la mesure où la majoration du montant de l'amende pour récidive couvrait une période antérieure à la décision DRAM et compte tenu du fait que sa propre responsabilité résultait de la participation de sa filiale à l'infraction.

S'agissant de la proportionnalité de la majoration de l'amende, le Tribunal rappelle que, dans la détermination du montant de chaque amende, la Commission dispose d'un pouvoir d'appréciation et n'est pas tenue d'appliquer, à cet effet, une formule mathématique précise. De plus, la récidive est une circonstance qui justifie une augmentation considérable du montant de base de l'amende, laquelle peut atteindre 100 % de ce montant. En outre, le principe de proportionnalité exige que le temps écoulé entre l'infraction en cause et un précédent manquement aux règles de concurrence soit pris en compte pour apprécier la propension de l'entreprise à s'affranchir de ces règles.

Au regard de ces observations, le Tribunal réaffirme que la poursuite, par Nec Corp., du comportement infractionnel en cause pendant près de deux ans après la notification de la décision DRAM témoigne clairement de sa propension à ne pas tirer les conséquences appropriées d'un constat d'infraction aux règles de concurrence opéré à son égard. Or, dans la mesure où la majoration pour récidive peut entraîner une augmentation jusqu'à 100 % du montant de base de l'amende, la Commission n'a pas violé le principe de proportionnalité en fixant à 50 % la majoration du montant de base de l'amende à infliger à Nec Corp.

S'agissant de l'argument de la requérante tiré du fait que sa propre responsabilité résultait de la participation de sa filiale à l'infraction et du court laps de temps écoulé entre le moment de l'acquisition de cette filiale et l'adoption de la décision DRAM, le Tribunal, d'une part, constate que la requérante est présumée exercer une influence déterminante sur cette filiale. D'autre part, le Tribunal rappelle que l'objectif de réprimer les comportements contraires aux règles de la concurrence serait compromis si une entreprise visée par une première infraction était en mesure, en modifiant sa structure juridique (par l'acquisition d'une filiale qui ne peut être poursuivie en raison de cette première infraction, mais qui est impliquée dans la commission de la nouvelle infraction) de rendre impossible ou particulièrement difficile sa sanction et, partant, d'éviter la sanction de la récidive.

**Arrêt du Tribunal (neuvième chambre élargie) du 29 septembre 2021, Nichicon Corporation/Commission, T-342/18**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Concurrence – Ententes – Marché des condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale – Décision constatant une infraction à l'article 101 TFUE et à l'article 53 de l'accord EEE – Coordination des prix dans l'ensemble de l'EEE – Pratique concertée – Échanges d'informations commerciales sensibles – Compétence territoriale de la Commission – Restriction de concurrence par objet – Communication des griefs – Paragraphe 13 des lignes directrices pour le calcul du montant des amendes de 2006 – Valeur des ventes – Obligation de motivation – Proportionnalité – Égalité de traitement – Infraction unique et continue – Gravité de l'infraction – Distanciation publique – Circonstances atténuantes – Compétence de pleine juridiction

Nichicon Corporation (ci-après « Nichicon ») est une société établie au Japon, qui fabrique et vend des condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale.

Par décision du 21 mars 2018 <sup>118</sup> (ci-après la « décision attaquée »), la Commission a constaté que Nichicon avait participé, avec huit autres entreprises ou groupe d'entreprises, à une infraction à l'article 101 TFUE, consistant en des accords et/ou pratiques concertées qui avaient pour objet la coordination des politiques de prix en ce qui concerne la fourniture de condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale. Après avoir constaté que l'infraction s'était déroulée entre le 26 juin 1998 et le 23 avril 2012 sur l'ensemble du territoire de l'Espace Économique Européen (ci-après l'« EEE »), la Commission a retenu la responsabilité de Nichicon en raison de sa participation à l'entente du 26 juin 1998 au 31 mai 2010 et lui a infligé une amende de 72 901 000 euros.

Aux fins du calcul du montant de cette amende, la Commission a suivi la méthodologie exposée dans les lignes directrices pour le calcul des amendes <sup>119</sup> (ci-après les « lignes directrices de 2006 »).

En premier lieu, la Commission a déterminé le montant de base en se référant à la valeur des ventes de condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale facturées à des clients établis dans l'EEE par Nichicon durant la dernière année complète de sa participation à l'infraction et en appliquant des coefficients multiplicateurs en fonction de la durée de participation à l'infraction. En considérant que les arrangements horizontaux de coordination des prix comptent, de par leur nature même, parmi les infractions les plus graves à l'article 101 TFUE, et en rappelant que l'entente s'étendait à l'ensemble du territoire de l'EEE, la Commission a ensuite fixé à 16 % la proportion de la valeur des ventes à retenir au titre de la gravité de l'infraction. Afin de s'assurer du caractère suffisamment dissuasif de l'amende infligée, la Commission a, en outre, appliqué un montant additionnel de 16 %.

En second lieu, s'agissant de l'ajustement du montant de base de l'amende, la Commission a accordé une réduction de 3 %, étant donné que la participation de Nichicon à certaines réunions n'était pas établie.

Nichicon a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision attaquée, qui est néanmoins rejeté par la neuvième chambre élargie du Tribunal.

#### *Appréciation du Tribunal*

Le Tribunal rejette, en premier lieu, l'argument de Nichicon selon lequel, vu la nature hétérogène des condensateurs et la spécificité de la demande sur les différents marchés géographiques, l'infraction, outre le fait de ne pas avoir été établie par la Commission, ne pouvait pas couvrir la totalité des ventes de condensateurs électrolytiques vers l'EEE.

Le Tribunal rappelle, à titre liminaire, que pour déterminer les produits couverts par une entente, la Commission n'est pas tenue de définir le marché en cause sur la base de critères économiques. Ce sont, en effet, les membres de l'entente eux-mêmes qui déterminent les produits faisant l'objet de leurs discussions et pratiques concertées. De plus, les produits concernés par une entente sont déterminés par référence aux preuves documentaires d'un comportement anticoncurrentiel effectif par rapport à des produits spécifiques.

Au regard de ces constatations, le Tribunal constate que la Commission a considéré à juste titre que l'infraction unique et continue couvrait l'ensemble des condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale vendus dans l'EEE. Cette conclusion avait, en fait, été étayée par la Commission en fournissant la preuve que tous les échanges anticoncurrentiels entre les participants à l'entente couvraient les deux produits, que les discussions entamées lors de plusieurs réunions étaient générales et ne se limitaient pas à certains sous-types de condensateurs électrolytiques à l'aluminium

---

<sup>118</sup> Décision C(2018) 1768 final, relative à une procédure d'application de l'article 101 [TFUE] et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire AT.40136 - Condensateurs).

<sup>119</sup> Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées, en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2).

ou au tantale, que les participants à l'entente n'avaient introduit, dans leurs déclarations d'entreprise, aucune limitation quant à la définition des condensateurs couverts par l'entente et que la majorité des représentants des participants à l'entente étaient responsables de la fabrication des deux produits et non d'une gamme de produits spécifiques.

En second lieu, le Tribunal rejette le grief de Nichicon tiré du fait que la Commission aurait violé le principe de proportionnalité en prenant comme valeur de référence, pour le calcul du montant de base, la valeur totale des ventes de condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale facturées au cours de sa dernière année de participation à l'entente dans l'EEE, au lieu de la valeur - plus restreinte - des ventes expédiées vers l'EEE.

À cet égard, le Tribunal relève que le paragraphe 13 des lignes directrices de 2006, selon lequel la Commission utilisera la valeur des ventes de biens ou services réalisées par l'entreprise en vue de déterminer le montant de base de l'amende, ne s'oppose pas à ce que la Commission retienne les ventes facturées dans l'EEE aux fins du calcul de ladite valeur. Cette approche est, en outre, de nature à donner une juste indication de l'ampleur de l'infraction sur le marché concerné ainsi que de son importance économique pour les activités des participants à l'entente en cause. Par ailleurs, Nichicon n'avait fourni aucun élément pour étayer son argument selon lequel la prise en compte desdites ventes ne permettait pas de refléter l'incidence de l'infraction sur la concurrence dans l'EEE.

En troisième lieu, le Tribunal rejette le grief de Nichicon tiré du fait que, en ajoutant un montant additionnel au montant de base aux fins de dissuasion, la Commission avait violé le principe ne bis in idem et le principe de proportionnalité dans la mesure où Nichicon s'était déjà vu imposer des amendes dans des pays tiers.

Le Tribunal rappelle que l'application du principe ne bis in idem est soumise à trois conditions cumulatives, à savoir l'identité des faits, l'identité du contrevenant et l'identité de l'intérêt juridique protégé. Or, au regard du fait que les sanctions infligées par la Commission et celles infligées par les autorités d'États tiers, ne poursuivent pas, à l'évidence, les mêmes objectifs, la condition de l'identité de l'intérêt juridique protégé fait défaut en l'espèce. En effet, les premières visent à préserver une concurrence non faussée au sein de l'EEE alors que les secondes cherchent à protéger le marché de pays tiers.

S'agissant de la prétendue violation du principe de proportionnalité, le Tribunal observe que l'objectif de dissuasion que la Commission est en droit de poursuivre lors de la fixation du montant d'une amende vise à assurer le respect des règles de concurrence établies par le traité au sein du marché intérieur. Par conséquent, la Commission n'est pas tenue de prendre en compte d'éventuelles sanctions infligées en raison de violations des règles de concurrence d'États tiers.

En quatrième lieu, le Tribunal rejette le grief de Nichicon tiré du fait que la réduction de 3 % du montant de base au titre de sa non-participation à certaines réunions ne respecte pas les principes de proportionnalité et d'égalité de traitement. En ce qui concerne, d'une part, le respect du principe de proportionnalité, le Tribunal observe que, nonobstant le fait que Nichicon n'avait pas participé à certaines réunions, elle n'était pas fondée à soutenir que sa participation à l'entente présentait un degré de nocivité moindre qui aurait justifié une réduction plus importante de l'amende. S'agissant, d'autre part, du respect du principe d'égalité de traitement, le Tribunal relève que toutes les entreprises qui n'avaient pas participé à certaines réunions tout au long de la période infractionnelle, et qui se trouvaient donc dans une situation comparable à celle de Nichicon, avaient obtenu la même réduction de l'amende.

## Arrêt du Tribunal (neuvième chambre élargie) du 29 septembre 2021, Tokin/Commission, T-343/18

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Concurrence – Ententes – Marché des condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale – Décision constatant une infraction à l'article 101 TFUE et à l'article 53 de l'accord EEE – Coordination des prix dans l'ensemble de l'EEE – Communication des griefs – Lignes directrices pour le calcul du montant des amendes de 2006 – Valeur des ventes – Proportionnalité – Égalité de traitement – Gravité de l'infraction – Circonstances atténuantes

Tokin Corp. (ci-après « Tokin ») est une société établie au Japon, qui fabrique et vend des condensateurs électrolytiques au tantale. Du 1<sup>er</sup> août 2009 au 31 janvier 2013, Tokin était détenue à 100 % par Nec Corp.

Par décision du 21 mars 2018 <sup>120</sup> (ci-après la « décision attaquée »), la Commission européenne a constaté que Tokin et Nec Corp. avaient enfreint l'article 101 TFUE en participant à des accords et/ou pratiques concertées qui avaient pour objet la coordination des politiques de prix pour la fourniture de condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale. À cet égard, la Commission a retenu la responsabilité de Tokin, en raison de sa participation directe à cette entente du 29 janvier 2003 au 23 avril 2012, et la responsabilité de Nec Corp., en sa qualité de société mère, pour la période allant du 1<sup>er</sup> août 2009 au 23 avril 2012. La décision attaquée infligeait, d'une part, une amende à Tokin, conjointement et solidairement avec Nec Corp. et, d'autre part, des amendes individuelles respectivement à Tokin et à Nec Corp.

Aux fins du calcul du montant desdites amendes, la Commission a suivi la méthodologie exposée dans les lignes directrices pour le calcul des amendes <sup>121</sup>.

Pour le calcul des amendes imposées à Tokin, la Commission a déterminé le montant de base en se référant, d'abord, à la valeur des ventes des condensateurs électrolytiques concernés durant la dernière année complète de participation à l'infraction et en appliquant, ensuite, un coefficient multiplicateur pour la durée correspondant à la période comprise entre le 29 janvier 2003 et le 23 avril 2012. En considérant que les arrangements horizontaux de coordination des prix comptent, de par leur nature même, parmi les infractions les plus graves à l'article 101 TFUE, la Commission a fixé la proportion de la valeur des ventes à retenir au titre de la gravité de l'infraction à 16 %. Afin de s'assurer du caractère suffisamment dissuasif des amendes infligées, la Commission a, en outre, appliqué un montant additionnel de 16 %.

S'agissant des ajustements du montant de base, la Commission a accordé à Tokin et à Nec Corp. une réduction de 3 % du montant de base de l'amende, au motif que leur participation à certaines réunions n'était pas établie. Pour leur coopération au titre de la communication sur la coopération de 2006 <sup>122</sup>, Tokin et Nec Corp. ont, en outre, obtenu une réduction de 15 % du montant de toute amende qui, à défaut, leur aurait été infligée pour l'infraction.

---

<sup>120</sup> Décision C(2018) 1768 final de la Commission, du 21 mars 2018, relative à une procédure d'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'article 53 de l'accord sur l'Espace économique européen (Affaire AT.40136 - Condensateurs).

<sup>121</sup> Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées, en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2) (ci-après les « lignes directrices de 2006 »).

<sup>122</sup> Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (JO 2006, C 298, p. 17).

Tokin a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision attaquée, qui est néanmoins rejeté par la neuvième chambre élargie du Tribunal.

#### *Appréciation du Tribunal*

En premier lieu, le Tribunal rejette le moyen de Tokin tiré, d'une part, de la méconnaissance des limites qui s'imposent au pouvoir d'appréciation de la Commission et, d'autre part, de la violation du principe de proportionnalité, en ce que la Commission aurait modifié la date de fin de l'infraction reprochée à Tokin tout en sachant que cette modification aurait pour effet de multiplier la valeur des ventes pertinentes et, par conséquent, le montant de l'amende.

À cet égard, le Tribunal observe que la communication des griefs indiquait que Tokin avait participé à l'infraction jusqu'au 11 décembre 2013 alors que, dans la décision attaquée, la Commission constate que la durée de l'infraction en cause est établie jusqu'au 23 avril 2012 et que Tokin y a participé jusqu'à cette date.

Toutefois, si la communication des griefs doit indiquer tous les éléments essentiels sur lesquels la Commission se fonde dans le cadre de sa procédure d'enquête, cette communication constitue un document préparatoire dont les appréciations de fait et de droit ont un caractère purement provisoire. Une décision finale de la Commission ne saurait, par conséquent, être annulée au seul motif que les conclusions définitives tirées des faits indiqués dans la communication des griefs ne correspondent pas de manière précise à l'appréciation provisoire de ces faits contenue dans ladite communication. De plus, la Commission n'étant pas tenue de maintenir les appréciations de fait ou de droit portées dans la communication des griefs, il ne saurait être reproché à la Commission d'avoir tenu compte, dans la décision attaquée, d'une date de fin de l'infraction différente de celle qu'elle avait mentionnée dans la communication de griefs.

Par ailleurs, Tokin ne contestait ni la date de fin de l'infraction indiquée dans la décision attaquée ni la circonstance que la dernière année complète de sa participation à l'infraction correspondait à la période allant du 1<sup>er</sup> avril 2011 au 31 mars 2012.

Quant à la prétendue violation du principe de proportionnalité, le Tribunal constate que Tokin n'avait avancé aucun argument circonstancié au soutien de la prétendue violation.

En deuxième lieu, le Tribunal rejette le grief de Tokin tiré de la violation des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement en ce que la Commission aurait utilisé, aux fins du calcul de l'amende, des années de référence différentes selon les destinataires de la décision attaquée.

À cet égard, le Tribunal constate, tout d'abord, que le principe d'égalité de traitement n'est violé que lorsque des situations comparables sont traitées de manière différente ou que des situations différentes sont traitées de manière identique. Ensuite, le Tribunal observe que, afin de déterminer le montant de base des amendes à infliger, la Commission avait appliqué pour toutes les entreprises, à l'exception de deux d'entre elles, le critère prévu au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 en vertu duquel ce montant doit être déterminé en utilisant comme paramètre de référence la valeur des ventes réalisées par l'entreprise en cause dans la dernière année complète de son participation à l'infraction. Selon le Tribunal, la dérogation audit critère pour deux des entreprises concernées était objectivement justifiée, dans la mesure où ces entreprises avaient cessé de vendre les produits faisant l'objet de l'infraction avant la fin de celle-ci et se trouvaient, de ce fait, dans une situation différente de celle des autres participants à l'infraction. Enfin, le Tribunal souligne que la Commission avait bien calculé séparément, pour tous les participants à l'entente, la valeur pertinente des ventes des deux catégories de produits concernés, à savoir les condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale.

Au regard de ces constatations, le Tribunal confirme que la méthode de calcul de la valeur des ventes suivie par la Commission n'était pas arbitraire et ne conduisait pas, en soi, à une violation des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement.

En troisième lieu, le Tribunal rejette également le moyen de Tokin tiré du fait que, lors du calcul du montant de base de l'amende, la Commission aurait dû prendre en compte sa non-participation à certaines réunions anticoncurrentielles dans le coefficient de gravité de l'infraction et non au titre des circonstances atténuantes.

À cet égard, le Tribunal rappelle que, selon une jurisprudence bien établie, la Commission peut tenir compte de la gravité relative de la participation d'une entreprise à une infraction et des circonstances particulières de l'affaire soit lors du calcul du montant de base, soit lors de l'ajustement du montant de base en fonction de circonstances atténuantes et aggravantes. Partant, compte tenu de toutes les caractéristiques de l'infraction en cause, le choix de la Commission d'appliquer un coefficient de gravité de l'infraction de 16 %, en vue de déterminer le montant de base de l'amende, et d'accorder une réduction de 3 % du montant de base, au titre des circonstances atténuantes, ne violait ni le règlement n° 1/2003 ni le principe de responsabilité personnelle.

**Arrêt du Tribunal (neuvième chambre élargie) du 29 septembre 2021, Rubycon et Rubycon Holdings/Commission, T-344/18**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Concurrence – Ententes – Marché des condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale – Décision constatant une infraction à l'article 101 TFUE et à l'article 53 de l'accord EEE – Coordination des prix dans l'ensemble de l'EEE – Amendes – Immunité partielle d'amende – Paragraphe 26 de la communication sur la coopération de 2006 – Réduction du montant de l'amende – Paragraphe 37 des lignes directrices pour le calcul du montant des amendes de 2006 – Plafond de 10 % du chiffre d'affaires – Compétence de pleine juridiction

Rubycon Corp. est une société établie au Japon, qui fabrique et vend des condensateurs électrolytiques à l'aluminium. Depuis le 1<sup>er</sup> février 2007, Rubycon Holdings Co. Ltd. (ci-après « Rubycon Holdings ») détient 100 % du capital de Rubycon Corp.

Par décision du 21 mars 2018 (ci-après la « décision attaquée »), la Commission a constaté que Rubycon Corp. et Rubycon Holdings avaient enfreint l'article 101 TFUE en participant à des accords et/ou pratiques concertées qui avaient pour objet la coordination des politiques de prix pour la fourniture de condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale <sup>123</sup>. La Commission a retenu la responsabilité de Rubycon Corp. en raison de sa participation directe à l'entente du 26 juin 1998 au 23 avril 2012, et la responsabilité de Rubycon Holdings en sa qualité de société mère pour la période allant du 1<sup>er</sup> février 2007 au 23 avril 2012.

La décision attaquée infligeait, d'une part, une amende à Rubycon Corp., conjointement et solidairement avec Rubycon Holdings, et, d'autre part, une amende individuelle à Rubycon Corp.

Aux fins du calcul du montant desdites amendes, la Commission a suivi la méthodologie exposée dans les lignes directrices pour le calcul des amendes <sup>124</sup> (ci-après les « lignes directrices de 2006 »).

Ainsi, la Commission a déterminé le montant de base en se référant à la valeur des ventes des condensateurs électrolytiques concernés durant la dernière année complète de participation à l'infraction et en appliquant des coefficients multiplicateurs en fonction de la durée de l'infraction. En considérant que les arrangements horizontaux de coordination des prix comptent, de par leur nature même, parmi les infractions les plus graves à l'article 101 TFUE, la Commission a, ensuite, fixé la proportion de la valeur des ventes à retenir au titre de la gravité de l'infraction à 16 %. Afin de s'assurer du caractère suffisamment dissuasif des amendes infligées, la Commission a, en outre, appliqué un montant additionnel de 16 %.

---

<sup>123</sup> Décision C(2018) 1768 final, relative à une procédure d'application de l'article 101 [TFUE] et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire AT.40136 - Condensateurs).

<sup>124</sup> Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées, en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2.).

S'agissant du coefficient multiplicateur relatif à la durée de l'infraction, la Commission a accordé à Rubycon Corp. une immunité partielle d'amende relative à la durée de l'infraction, au titre du paragraphe 26, troisième alinéa, de la communication sur la coopération de 2006<sup>125</sup>, pour avoir fourni des preuves déterminantes établissant des éléments de fait supplémentaires renforçant la durée de l'infraction pour la période allant du 26 juin 1998 au 28 août 2003.

En revanche, la Commission a refusé d'accorder à Rubycon Corp. et à Rubycon Holdings une immunité partielle d'amende relative à la gravité de l'infraction au titre dudit paragraphe 26, troisième alinéa, au motif que les preuves qu'elles avaient fournies ne lui avaient pas permis d'établir des éléments de fait supplémentaires renforçant la gravité de l'infraction.

Enfin, après l'application du plafond de 10 %, la Commission a accordé à Rubycon Corp. et à Rubycon Holdings une réduction supplémentaire de 30 % du montant de l'amende<sup>126</sup>, au motif qu'elles avaient été la deuxième entreprise à fournir des éléments apportant une valeur ajoutée significative quant à la preuve de l'existence de l'entente.

Rubycon Corp. et Rubycon Holdings ont introduit un recours tendant à l'annulation de la décision attaquée et à la réduction des amendes infligées, qui est néanmoins rejeté par la neuvième chambre élargie du Tribunal.

#### *Appréciation du Tribunal*

Par leur recours, Rubycon Corp. et Rubycon Holdings contestent notamment le refus de la Commission de leur accorder une immunité partielle d'amende relative à la gravité de l'infraction au titre du paragraphe 26, troisième alinéa, de la communication sur la coopération de 2006.

À cet égard, le Tribunal écarte, en premier lieu, le grief tiré du fait que la Commission aurait dû exclure la responsabilité de Rubycon Corp. et de Rubycon Holdings pour leur participation aux réunions dont l'existence avait été prouvée grâce aux éléments de preuve qu'elles avaient fournis. En effet, dans la mesure où le bénéfice de l'immunité partielle d'amende ne concerne que le montant de l'amende, il ne peut pas avoir d'incidence sur l'étendue de la responsabilité pour l'infraction retenue à l'égard de l'entreprise bénéficiaire d'une telle immunité.

En deuxième lieu, le Tribunal rejette le grief tiré du fait que la Commission aurait conclu à tort que les preuves produites étaient sans incidence sur la gravité de l'infraction. À cet égard, Rubycon Corp. et Rubycon Holdings avaient, plus particulièrement, avancé que les preuves apportées au sujet de plusieurs réunions dans le cadre desquelles les entreprises s'étaient accordées sur des prix et sur un mécanisme de surveillance de leur application avaient permis de renforcer la gravité de l'entente en cause.

Le Tribunal rappelle, tout d'abord, que seules les entreprises ayant produit des preuves déterminantes permettant d'établir des éléments de fait supplémentaires capables de renforcer la gravité ou la durée de l'infraction peuvent bénéficier de l'immunité partielle d'amende au titre du paragraphe 26, troisième alinéa, de la communication sur la coopération de 2006.

Ensuite, le Tribunal confirme la conclusion de la Commission selon laquelle les preuves fournies par Rubycon Corp. et Rubycon Holdings n'avaient pas eu d'incidence sur sa capacité d'établir la gravité de l'infraction. Bien que ces preuves démontraient que, lors de certaines réunions, les entreprises avaient conclu des accords sur les prix accompagnés d'un mécanisme de surveillance afin de garantir

---

<sup>125</sup> Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (JO 2006, C 298, p. 17, ci-après la « communication sur la coopération de 2006 »). Le paragraphe 26, troisième alinéa, de cette communication, dispose que « [s]i une entreprise qui sollicite une réduction d'amende est la première à fournir des preuves déterminantes, au sens du [paragraphe] 25, que la Commission utilise pour établir des éléments de fait supplémentaires qui renforcent la gravité ou la durée de l'infraction, la Commission ne tiendra pas compte de ces faits pour fixer le montant de l'amende infligée à l'entreprise qui les a fournis ».

<sup>126</sup> Cette réduction supplémentaire a été accordée au titre du paragraphe 26, premier alinéa, deuxième tiret, de la communication sur la coopération de 2006.

leur application, il n'en demeurait pas moins que ces éléments n'étaient pas des composants autonomes de l'infraction, susceptibles d'avoir un impact sur la gravité de celle-ci.

En troisième lieu, le Tribunal rejette le grief tiré de la violation du principe d'égalité de traitement.

Rubycon Corp. et Rubycon Holdings se référaient, plus particulièrement, à l'octroi à d'autres entreprises d'une réduction du montant de base de l'amende de 3 % au regard du fait que leur participation à certaines réunions multilatérales n'avait pas été établie. En octroyant cette réduction, la Commission aurait traité de manière plus favorable les entreprises qui avaient décidé de ne pas fournir des éléments de preuve concernant l'infraction par rapport à celles qui avaient décidé de fournir de tels éléments.

À cet égard, le Tribunal relève que la situation factuelle de Rubycon Corp. et Rubycon Holdings et celle des autres entreprises mentionnées étaient substantiellement différentes, dans la mesure où la participation de ces dernières à certaines réunions auxquelles Rubycon Corp avait participé n'avait pas été démontré e et que, contrairement aux autres entreprises mentionnées, Rubycon Corp. et Rubycon Holdings avaient coopéré à l'enquête.

De plus, le Tribunal constate que les deux situations n'étaient pas non plus comparables d'un point de vue juridique. En ce qui concerne les autres entreprises mentionnées, il s'agissait d'évaluer si la non-participation à certains échanges anticoncurrentiels devait être prise en compte dans le cadre des circonstances atténuantes. En ce qui concerne Rubycon Corp. et Rubycon Holdings, il s'agissait, en revanche, d'évaluer si leur coopération à l'enquête devait conduire à leur accorder une immunité partielle d'amende.

À cet égard, le Tribunal précise, en outre, qu'une entreprise ayant décidé de coopérer avec la Commission au titre de la communication sur la coopération de 2006 ne peut valablement reprocher à la Commission de ne pas avoir pris en compte le degré de sa coopération en tant que circonstance atténuante en dehors du cadre juridique de ladite communication.

En quatrième lieu, le Tribunal confirme qu'en appliquant, en l'espèce, la méthode générale de calcul des amendes prévue par les lignes directrices de 2006, la Commission n'avait commis aucune violation des principes de proportionnalité, d'égalité de traitement et d'individualisation des peines et des sanctions.

### **Arrêt du Tribunal (neuvième chambre élargie) du 29 septembre 2021, Nippon Chemi-Con Corporation/Commission, T-363/18**

[Lien vers le texte intégral de l'arrêt](#)

Concurrence – Ententes – Marché des condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale – Décision constatant une infraction à l'article 101 TFUE et à l'article 53 de l'accord EEE – Coordination des prix dans l'ensemble de l'EEE – Pratique concertée – Échanges d'informations commerciales sensibles – Compétence territoriale de la Commission – Droits de la défense et droit d'être entendu – Intangibilité de l'acte – Infraction unique et continue – Restriction de concurrence par objet – Lignes directrices pour le calcul du montant des amendes de 2006 – Valeur des ventes – Obligation de motivation – Proportionnalité – Égalité de traitement – Gravité de l'infraction – Circonstances atténuantes – Paragraphe 37 des lignes directrices pour le calcul du montant des amendes de 2006 – Compétence de pleine juridiction

Nippon Chemi-Con Corporation (ci-après « Nippon Chemi-Con ») est une société établie au Japon qui fabrique et vend des condensateurs électrolytiques à l'aluminium. Elle possède 100 % des parts d'Europe Chemi-Con (Deutschland) GmbH, une société de droit allemand, ainsi que 100 % des parts d'United Chemi-Con, une société de droit des États-Unis.

Par décision du 21 mars 2018 <sup>127</sup> (ci-après la « décision attaquée »), la Commission européenne a constaté que Nippon Chemi-Con avait enfreint l'article 101 TFUE en participant à des accords et/ou pratiques concertées ayant pour objet la coordination des politiques de prix pour la fourniture de condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale. La responsabilité de Nippon Chemi-Con a été retenue en raison de sa participation directe à l'entente, du 26 juin 1998 au 23 avril 2012, et une amende lui a été infligée.

Aux fins du calcul de cette amende, la Commission a suivi la méthodologie exposée dans les lignes directrices pour le calcul des amendes <sup>128</sup>.

En premier lieu, la Commission a déterminé le montant de base en se référant à la valeur des ventes des condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale durant la dernière année complète de participation à l'infraction, y inclus les ventes effectuées dans l'Espace économique européen (EEE) par ses filiales détenues à 100 %. Un coefficient multiplicateur a été retenu en fonction de la durée de l'infraction. Considérant que les arrangements horizontaux de coordination des prix comptent, de par leur nature même, parmi les infractions les plus graves à l'article 101 TFUE, la Commission a, en second lieu, fixé la proportion de la valeur des ventes à retenir au titre de la gravité de l'infraction à 16 %. Afin de s'assurer du caractère suffisamment dissuasif de l'amende infligée, la Commission a, en outre, appliqué un montant additionnel de 16 %.

Nippon Chemi-Con a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision attaquée, qui est néanmoins rejeté par la neuvième chambre élargie du Tribunal.

#### *Appréciation du Tribunal*

Le Tribunal rejette, premièrement, le moyen de Nippon Chemi-Con tiré de l'absence de compétence territoriale de la Commission pour appliquer l'article 101 TFUE, dans la mesure où le comportement anticoncurrentiel serait axé sur l'Asie et n'aurait pas été mis en œuvre dans l'EEE.

À cet égard, le Tribunal rappelle que l'application de l'article 101 TFUE est justifiée dès lors que les pratiques qu'il vise sont mises en œuvre sur le territoire du marché intérieur, et ce indépendamment du lieu de leur formation. Ce critère de la mise en œuvre de l'entente en tant qu'élément de rattachement de celle-ci au territoire de l'Union est satisfait par la simple vente dans l'Union du produit cartellisé, indépendamment de la localisation des sources d'approvisionnement et des installations de production.

Or, en soulignant le fait que, pendant la période infractionnelle, les participants à l'entente, qui avait une échelle mondiale, avaient réalisé des ventes de condensateurs électrolytiques dans l'EEE, échangé des informations concernant des clients européens et coordonné leur politique commerciale en fonction des fluctuations des taux de change de l'euro, la Commission a avancé des arguments étayant la conclusion selon laquelle l'entente avait bien été mise en œuvre dans l'EEE.

Deuxièmement, le Tribunal analyse le moyen de Nippon Chemi-Con tiré du fait que la Commission n'aurait pas établi l'existence d'une infraction unique et continue couvrant tous les condensateurs électrolytiques pendant toute la durée de l'infraction alléguée. À cet égard, Nippon Chemi-Con a fait

---

<sup>127</sup> Décision C(2018) 1768 final de la Commission, du 21 mars 2018, relative à une procédure d'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'article 53 de l'accord sur l'Espace économique européen EEE (Affaire AT.40136 - Condensateurs).

<sup>128</sup> Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2) (ci-après les « lignes directrices de 2006 »).

plus particulièrement valoir que la Commission n'a pas démontré l'existence d'un plan d'ensemble et n'a pas tenu compte du caractère hétérogène de l'industrie des condensateurs.

S'agissant de la démonstration de l'existence d'un plan d'ensemble, le Tribunal rappelle que la notion d'« infraction unique » vise une situation dans laquelle plusieurs entreprises ont participé à une infraction constituée d'un comportement continu poursuivant un seul but économique visant à fausser la concurrence. Ainsi, lorsque les différentes actions s'inscrivent dans un « plan d'ensemble », en raison de leur objet identique faussant le jeu de la concurrence dans le marché intérieur, la Commission est en droit d'imputer la responsabilité de ces actions en fonction de la participation à l'infraction considérée dans son ensemble.

À cet égard, le Tribunal constate que la Commission a repéré un ensemble d'éléments de nature à étayer sa conclusion selon laquelle les contacts anticoncurrentiels intervenus au cours des années entre les parties s'inscrivaient dans un plan global visant un objectif unique. La Commission a, en fait, démontré que ces contacts portaient sur la fixation des prix futurs des condensateurs, sur l'offre et la demande de ces produits et, dans certains cas, sur la conclusion, l'application et le suivi d'accords sur les prix. De plus, la Commission a vérifié que lesdits contacts présentaient des caractéristiques communes, en ce qui concerne les participants, la nature et la portée matérielle des discussions, qui se recoupaient.

Le Tribunal rejette, par ailleurs, le grief de Nippon Chemi-Con tiré du fait que, en raison de la nature hétérogène des condensateurs et de la spécificité de la demande sur les différents marchés géographiques, l'infraction, outre le fait de ne pas avoir été établie par la Commission, ne pouvait pas couvrir la totalité des ventes de condensateurs électrolytiques vers l'EEE.

Le Tribunal rappelle, à titre liminaire, que pour déterminer les produits couverts par une entente, la Commission n'est pas tenue de définir le marché en cause sur la base de critères économiques. Ce sont, en effet, les membres de l'entente eux-mêmes qui déterminent les produits faisant l'objet de leurs discussions et pratiques concertées. De plus, les produits concernés par une entente sont déterminés par référence aux preuves documentaires d'un comportement anticoncurrentiel effectif par rapport à des produits spécifiques.

Au regard de ces éléments, le Tribunal constate que la Commission a considéré à juste titre que l'infraction unique et continue couvrait l'ensemble des condensateurs électrolytiques à l'aluminium et au tantale, ce que la Commission a corroboré en fournissant la preuve que tous les échanges anticoncurrentiels entre les participants à l'entente couvraient les condensateurs électrolytiques à l'aluminium ou au tantale, voire même les deux, que les discussions entamées lors de plusieurs réunions étaient générales et ne se limitaient pas à certains sous-types de condensateurs électrolytiques à l'aluminium ou au tantale, que les participants à l'entente n'avaient introduit, dans leurs déclarations d'entreprise, aucune limitation quant à la définition des condensateurs couverts par l'entente et que la majorité des représentants des participants à l'entente étaient responsables de la fabrication des deux produits et non d'une gamme de produits spécifiques.

Troisièmement, le Tribunal rejette le grief de Nippon Chemi-Con tiré du fait que la Commission aurait, à tort, inclus dans la valeur des ventes pertinente pour le calcul du montant de base de l'amende les ventes effectuées par ses deux filiales détenues à 100 %.

À cet égard, le Tribunal relève, tout d'abord, que la présomption d'absence d'autonomie des filiales, développée par la jurisprudence afin de permettre d'imputer le comportement d'une entité juridique (la filiale) à une autre (la société mère), est également valable lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de déterminer la valeur de ventes pertinente pour le calcul du montant de base de l'amende à infliger à la société mère, qui a participé directement à une infraction et qui a, pendant la période infractionnelle, effectué, dans l'EEE, des ventes de produits concernés par cette infraction, par l'intermédiaire de ses filiales.

Or, dans la mesure où Nippon Chemi-Con possédait 100 % des parts de ses deux filiales et que ces trois sociétés constituaient, par conséquent, une même unité économique au sens de l'article 101 TFUE, c'est à bon droit que la Commission a pris en compte le montant des ventes des condensateurs que ladite unité économique avait réalisé dans l'EEE afin de déterminer la valeur des ventes pertinente pour le calcul du montant de base de l'amende imposée à Nippon Chemi-Con.

Nota bene :

Le résumé de l'affaire suivante est en cours de finalisation et sera publié dans le prochain *Bulletin de jurisprudence* :

- Arrêt de la Cour du 14 octobre 2021, Landespolizeidirektion Steiermark (Machines à sous), C-231/20, ECLI:EU:C:2021:845