

A – Activité du Tribunal de première instance en 2005

Par M. le président Bo Vesterdorf

2005 restera pour le Tribunal de première instance une année marquée par plusieurs évolutions notables du volume et de la forme du contentieux porté devant lui.

Les statistiques judiciaires pour l'année 2005 laissent tout d'abord apparaître une augmentation très sensible du nombre d'affaires réglées. En 2005, le Tribunal a en effet clos 610 affaires, ce qui représente un accroissement de 69 % par rapport à l'année précédente, durant laquelle 361 affaires avaient été réglées. Cette progression très importante doit être relativisée, car 117 affaires closes par le Tribunal durant l'année 2005 l'ont été en raison d'un transfert au Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne. Néanmoins, si l'on ne tient pas compte de ce transfert, le nombre d'affaires réglées reste en augmentation importante (37 %) par rapport à l'année 2004. On notera que, comme les années précédentes, la très grande majorité (soit 83 %) des affaires réglées en 2005 l'ont été par une chambre à trois juges. 10 % de ces affaires ont été closes par une chambre à cinq juges et 1 % par le Tribunal statuant en formation à juge unique, le Tribunal ayant par ailleurs rendu en 2005 ses premiers arrêts en grande chambre (composée de onze juges) dans six affaires concernant des recours en responsabilité dirigés contre la Communauté (section III).

Cette augmentation très sensible du nombre d'affaires réglées, qui est très largement due à l'arrivée de dix nouveaux juges en 2004, s'est accompagnée d'une diminution du nombre d'affaires enregistrées durant l'année 2005. Ce nombre s'élève en effet à 469 contre 536 en 2004, ce qui représente une baisse de 12 %. Cette diminution doit cependant être relativisée dans la mesure où, durant l'année 2004, 21 affaires ont été renvoyées par la Cour en raison du transfert de compétences permettant au Tribunal de statuer sur les recours directs déposés par les États membres. Le nombre d'affaires enregistrées cette année est en réalité revenu à un niveau comparable à celui de l'année 2003 (466 affaires). Par ailleurs, le volume du contentieux de la marque communautaire se stabilise, 98 affaires ayant été introduites en 2005 (contre 110 en 2004), ce qui représente néanmoins, comme l'année dernière, approximativement 20 % du nombre d'affaires introduites. En revanche, le nombre d'affaires de fonction publique a continué à augmenter en valeur absolue (151 affaires contre 146 en 2004) comme en valeur relative (32 % contre 27 % l'année précédente).

En définitive, au terme de l'année 2005, le nombre des affaires pendantes s'élève à 1 033, ce qui représente une diminution de 141 affaires, soit 12 %, par rapport à l'année précédente. Après le transfert de 117 affaires au Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, 152 affaires de fonction publique sont pendantes devant le Tribunal de première instance, ce qui correspond à un peu plus d'une année d'activité de la juridiction dans ce domaine.

Si les statistiques judiciaires pour l'année 2005 laissent donc apparaître des flux d'affaires très encourageants, la durée moyenne d'instance a toutefois augmenté de façon assez sensible durant l'année 2005, puisque, hors contentieux de la fonction publique et de la propriété intellectuelle, elle s'élève à 25,6 mois (contre 22,6 mois en 2004).

Les statistiques de cette année doivent également être analysées en gardant à l'esprit le fait que la création du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne va, dès l'année prochaine, affecter sensiblement le volume et le profil d'ensemble du contentieux devant le Tribunal, lui permettant ainsi de se concentrer plus directement sur certaines matières du contentieux économique. Le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne constitue la première chambre juridictionnelle chargée de connaître en première instance de certaines catégories de recours formés dans des matières spécifiques, ainsi que le permet, depuis l'entrée en vigueur du traité de Nice, l'article 225 A CE. Les sept nouveaux juges de ce Tribunal, adjoint au Tribunal de première instance, ont prêté serment le 5 octobre 2005. Le 2 décembre 2005, le président de la Cour de justice a constaté que le Tribunal de la fonction publique était régulièrement constitué. Cette décision a été publiée le 12 décembre 2005 au *Journal officiel de l'Union européenne*¹. En conséquence, le 15 décembre 2005, en application de la décision 2004/752/CE, Euratom du Conseil, du 2 novembre 2004, instituant le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne², 117 affaires, initialement introduites devant le Tribunal de première instance, mais dont la procédure écrite n'était pas encore arrivée à son terme à cette date, ont été transférées, par ordonnances, au Tribunal de la fonction publique.

L'institution du Tribunal de la fonction publique a également amené le Tribunal à modifier son règlement de procédure pour y introduire les dispositions relatives aux pourvois contre les décisions de la nouvelle juridiction³. Cette modification du règlement de procédure a du reste permis, d'une part, d'adapter les dispositions relatives à l'assistance judiciaire, désormais dénommée «aide judiciaire», eu égard aux dispositions de la directive 2002/8/CE du Conseil, du 27 janvier 2003, visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires⁴, et, d'autre part, de clarifier la portée ou d'adapter d'autres dispositions du règlement, notamment en augmentant la flexibilité de la procédure accélérée prévue à l'article 76 bis du règlement. Quant à cette dernière disposition, on notera que, au cours de l'année 2005, douze demandes de procédure accélérée ont été déposées et qu'il y a été fait droit dans six affaires. Hors radiations, le Tribunal a par ailleurs clos trois affaires par le biais de cette procédure durant l'année 2005⁵. La procédure accélérée a, une fois encore, démontré son efficacité, puisque chacune de ces affaires a été réglée en une durée qui n'a pas excédé sept mois⁶.

Outre le changement majeur que représente l'adjonction au Tribunal de la première des chambres juridictionnelles envisagées par le traité de Nice, le 6 octobre 2005, le Tribunal de première instance a tourné une autre page importante de son histoire. M. Hans Jung a en

¹ JO L 325, p. 1.

² JO L 333, p. 7.

³ Modification du règlement de procédure du Tribunal de première instance, adoptée le 12 octobre 2005 (JO L 298, p. 1).

⁴ JO L 26, p. 41.

⁵ Ordonnance du Tribunal du 10 janvier 2005, Espagne/Commission, T-209/04; arrêts du Tribunal du 21 septembre 2005, EDP/Commission, T-87/05, et du 23 novembre 2005, Royaume-Uni/Commission, T-178/05, non encore publiés au Recueil.

⁶ Idem.

effet quitté ses fonctions de greffier du Tribunal, qu'il occupait depuis l'installation de la juridiction en 1989. L'audience solennelle tenue pour son départ fut l'occasion d'honorer sa contribution inestimable à l'installation puis au développement du Tribunal. Elle fut également l'occasion de recueillir la prestation de serment de son successeur, M. Emmanuel Coulon.

Enfin, les principales orientations de la jurisprudence sont évoquées dans les développements qui suivent, en commençant par celles relatives à certains aspects généraux de la procédure (I), pour poursuivre par celles concernant le contentieux de la légalité (II), le contentieux de l'indemnité (III) et le référé (IV).

I. *Aspects de procédure*

a) *Intervention*

L'article 40, quatrième alinéa, du statut de la Cour, applicable à la procédure devant le Tribunal, dispose que les conclusions de la requête en intervention ne peuvent avoir d'autre objet que le soutien des conclusions de l'une des parties. De plus, l'article 116, paragraphe 3, du règlement de procédure du Tribunal prévoit que l'intervenant accepte le litige dans l'état où il se trouve lors de son intervention. Ces deux dispositions, d'un maniement complexe, ont fait l'objet d'une jurisprudence abondante⁷, que deux arrêts rendus cette année sont venus compléter.

Ainsi, d'une part, dans l'affaire **VKI/Commission**, les parties intervenantes soulevaient des arguments qui n'avaient pas été invoqués par la Commission, la partie qu'elles soutenaient, et qui auraient entraîné, s'ils avaient été jugés bien fondés, l'annulation de la décision attaquée, c'est-à-dire un résultat inverse de celui auquel visaient les conclusions de la Commission⁸. Le Tribunal en a déduit que ces arguments modifiaient le cadre du litige et étaient, de ce fait, irrecevables.

D'autre part, dans l'affaire **Regione autonoma della Sardegna/Commission**, certaines parties intervenues au soutien de la requérante soulevaient des moyens non invoqués par cette dernière⁹. La Commission contestait la recevabilité de ces moyens en soutenant que, de façon générale, des parties intervenantes n'ont pas le droit d'invoquer des moyens différents de ceux sur lesquels s'appuie la partie principale qu'elles soutiennent. Dans son arrêt, le Tribunal juge néanmoins que ces parties ont le droit d'exposer leurs propres moyens, «pour autant que ceux-ci viennent au soutien des conclusions d'une des parties principales et ne soient pas d'une nature totalement étrangère aux considérations qui fondent le litige tel qu'il a été constitué entre la partie requérante et la partie défenderesse, ce

⁷ Voir, par exemple, arrêt de la Cour du 23 février 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Haute Autorité*, 30/59, Rec. p. 3, 37, et arrêt du Tribunal du 3 avril 2003, *Royal Philips Electronics/Commission*, T-119/02, Rec. p. II-1433, points 203 et 212.

⁸ Arrêt du Tribunal du 13 avril 2005, *Verein für Konsumenteninformation/Commission*, T-2/03, non encore publié au Recueil.

⁹ Arrêt du Tribunal du 15 juin 2005, *Regione autonoma della Sardegna/Commission*, T-171/02, non encore publié au Recueil.

qui aboutirait à en altérer l'objet». En l'occurrence, certains des moyens des intervenants, tout en étant différents de ceux soulevés par la requérante, se rattachaient bien à l'objet du litige et pouvaient donc être invoqués devant le Tribunal.

b) *Relevé d'office*

Durant l'année 2005, c'est de façon assez classique que le Tribunal a appliqué les principes relatifs au relevé d'office de moyens d'ordre public.

Ainsi, dans l'affaire **Freistaat Thüringen/Commission**, une erreur factuelle commise par la Commission a amené le Tribunal à soulever d'office un moyen tiré d'un défaut de motivation¹⁰. De même, dans l'affaire **Suproco/Commission**, le Tribunal a relevé d'office deux défauts de motivation d'une décision de la Commission refusant l'octroi d'une dérogation à certaines règles d'origine applicables au sucre des Antilles néerlandaises¹¹. Enfin, dans l'affaire **CIS/Commission**, il a également soulevé d'office un défaut de motivation d'une décision de suppression d'un concours du Fonds européen de développement régional (FEDER), car cette décision ne se prononçait pas sur différents faits et arguments essentiels pour permettre d'apprécier sa légalité au regard des moyens soulevés par la requérante¹².

Par ailleurs, dans l'arrêt **Corsica Ferries France/Commission**, le Tribunal a jugé qu'une violation des droits de la défense ne constituait pas une violation des formes substantielles et ne devait donc pas être relevée d'office, confirmant ainsi une jurisprudence déjà évoquée dans le rapport annuel 2004¹³. Dans le même sens, dans son arrêt **Common Market Fertilizers/Commission**, le Tribunal a refusé de se saisir d'office d'une exception d'illégalité dirigée contre une disposition relevant de la réglementation douanière, en ce qu'elle n'était pas fondée sur l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué¹⁴.

c) *Retrait de pièces du dossier*

Dans l'affaire **Gollnisch e.a./Parlement**, les requérants produisaient devant le Tribunal un avis du service juridique du Parlement établi pour le compte du bureau de cette institution. Le Parlement demandait le retrait de cette pièce du dossier. Cette demande a donné l'occasion au Tribunal, en faisant droit à la demande du Parlement, de confirmer une jurisprudence, désormais constante, selon laquelle il est contraire à l'intérêt public qui veut que les institutions puissent bénéficier des avis de leur service juridique, donnés en toute

¹⁰ Arrêt du Tribunal du 19 octobre 2005, *Freistaat Thüringen/Commission*, T-318/00, non encore publié au Recueil.

¹¹ Arrêt du Tribunal du 22 septembre 2005, *Suproco/Commission*, T-101/03, non encore publié au Recueil.

¹² Arrêt du Tribunal du 22 juin 2005, *CIS/Commission*, T-102/03, non encore publié au Recueil.

¹³ Arrêt du Tribunal du 15 juin 2005, *Corsica Ferries France/Commission*, T-349/03, non encore publié au Recueil, s'appuyant sur l'arrêt du Tribunal du 8 juillet 2004, *JFE Engineering/Commission*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00 (sous pourvoi, C-403/04 P et C-405/04 P), non encore publié au Recueil, point 425.

¹⁴ Arrêt du Tribunal du 27 septembre 2005, *Common Market Fertilizers/Commission*, T-134/03 et T-135/03 (sous pourvoi, C-443/05 P), non encore publié au Recueil.

indépendance, d'admettre que de tels documents internes puissent être produits par des personnes autres que les services à la demande desquels ils ont été établis dans un litige devant le Tribunal, et ce sans que leur production ait été autorisée par l'institution concernée ou ordonnée par la juridiction¹⁵.

En revanche, dans l'affaire **Entorn/Commission**, le Tribunal a rejeté la demande de retrait du dossier de déclarations faites par une partie tierce devant des fonctionnaires de l'unité de coordination de la lutte antifraude (UCLAF)¹⁶. Selon le Tribunal, la requérante avait en effet fourni une explication plausible quant au fait qu'elle avait pu obtenir ce document sans commettre d'actes illégaux susceptibles de faire obstacle à ce qu'elle puisse s'en prévaloir dans le cadre de la procédure devant le Tribunal.

II. *Contentieux de la légalité*

Dans cette section seront exposées les principales décisions rendues pour clore un recours en annulation formé sur le fondement de l'article 230 CE¹⁷. Il doit être souligné que la sélection de ces développements comporte nécessairement une part de subjectivité et que, de ce fait, plusieurs matières abordées par le Tribunal durant l'année 2005 ne feront pas l'objet de développements distincts dans ce rapport, en dépit des précisions que certaines des décisions prononcées ont pu apporter. Il s'agit des décisions rendues à propos du FEDER¹⁸, du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA)¹⁹, du Fonds social européen (FSE)²⁰, de la réglementation régissant l'utilisation de certains crédits du Parlement²¹, ainsi que des décisions prononcées dans les domaines de la pêche²², des produits phytopharmaceutiques²³, des marchés publics²⁴, des mesures de défense

¹⁵ Ordonnance du Tribunal du 10 janvier 2005, Gollnisch e.a./Parlement, T-357/03, non encore publiée au Recueil, s'appuyant sur l'ordonnance de la Cour du 23 octobre 2002, Autriche/Conseil, C-445/00, Rec. p. I-9151, point 12, et sur l'arrêt du Tribunal du 8 novembre 2000, Ghignone e.a./Conseil, T-44/97, RecFP p. I-A-223 et II-1023, point 48.

¹⁶ Arrêt du Tribunal du 18 janvier 2005, Entorn/Commission, T-141/01 (sous pourvoi, C-162/05 P), non encore publié au Recueil.

¹⁷ Pourront cependant également être évoqués, à titre incident, certains arrêts (et ordonnances) rendus dans le cadre de recours en indemnité. En effet, compte tenu de la condition d'engagement de la responsabilité de la Communauté pour acte illicite tenant à l'illégalité du comportement dénoncé, ces arrêts (et ordonnances) mettent parfois également en jeu la légalité d'actes adoptés par les institutions.

¹⁸ Arrêts du Tribunal du 18 octobre 2005, Regione Siciliana/Commission, T-60/03, et du 31 mai 2005, Comune di Napoli/Commission, T-272/02, non encore publiés au Recueil.

¹⁹ Arrêt Entorn/Commission, note 16 supra.

²⁰ Arrêt du Tribunal du 30 juin 2005, Branco/Commission, T-347/03, et ordonnance du Tribunal du 13 octobre 2005, Fintecna/Commission, T-249/02, non encore publiés au Recueil.

²¹ Ordonnance Gollnisch e.a./Parlement, note 15 supra.

²² Ordonnance Espagne/Commission, note 5 supra, et arrêt du Tribunal du 19 octobre 2005, Cofradía de pescadores de «San Pedro» de Bermeo e.a./Conseil, T-415/03, non encore publiés au Recueil.

²³ Arrêt du Tribunal du 28 juin 2005, Industrias Químicas del Vallés/Commission, T-158/03 (sous pourvoi, C-326/05 P), non encore publié au Recueil.

²⁴ Voir, par exemple, arrêt du Tribunal du 6 juillet 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission, T-148/04, non encore publié au Recueil.

commerciale²⁵, de l'environnement²⁶ ainsi que du rapprochement des législations dans ce domaine²⁷.

A. Recevabilité des recours formés au titre de l'article 230 CE

Comme en 2004, le Tribunal a eu l'occasion, en 2005, d'examiner, que ce soit d'office ou sur demande d'une partie, les conditions de recevabilité des recours en annulation²⁸.

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

Outre la mise en œuvre de la jurisprudence constante selon laquelle seuls des actes produisant des effets juridiques obligatoires peuvent faire l'objet d'un recours²⁹, cette année a été l'occasion de traiter la question moins courante des liens entre recours en annulation et contentieux contractuel. Dans l'affaire **Helm Düngemittel/Commission**, le Tribunal a ainsi confirmé que les actes adoptés par les institutions qui s'inscrivent dans un cadre purement contractuel dont ils sont indissociables ne figurent pas, en raison de leur nature même, au nombre des actes visés par l'article 249 CE susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation³⁰. S'appuyant en l'espèce sur la nature contractuelle de la relation entre le requérant et la Commission, le Tribunal a rejeté comme irrecevable un recours en annulation dirigé contre un acte non détachable de cette relation et a refusé de requalifier le recours en demande formée au titre de l'article 238 CE (qui donne compétence aux juridictions communautaires pour statuer en vertu d'une clause compromissoire contenue dans un contrat passé par la Communauté).

2. Délai d'introduction du recours

En application de l'article 230, cinquième alinéa, CE, les recours en annulation doivent être formés dans un délai de deux mois, à compter, suivant le cas, de la publication de l'acte, de

²⁵ Arrêts du Tribunal du 17 mars 2005, Eurocoton/Conseil, T-192/98; Ettlin Gesellschaft für Spinnerei und Weberei e.a./Conseil, T-195/98, et Philips/Conseil, T-177/00, non publiés au Recueil.

²⁶ Arrêt Royaume-Uni/Commission, note 5 supra.

²⁷ Arrêt du Tribunal du 5 octobre 2005, Land Oberösterreich/Commission, T-366/03 et T-235/04 (sous pourvois, C-439/05 P et C-454/05 P), non encore publié au Recueil.

²⁸ Pour un examen d'office, voir, par exemple, arrêts du Tribunal du 14 avril 2005, Sniace/Commission, T-88/01 (sous pourvoi, C-260/05 P); Land Oberösterreich/Commission, note 27 supra, et du 25 octobre 2005, Fardoom et Reinard/Commission, T-43/04, et ordonnance du Tribunal du 7 septembre 2005, Krahl/Commission, T-358/03, non encore publiés au Recueil.

²⁹ Voir, par exemple, ordonnance du Tribunal du 16 novembre 2005, Deutsche Post et Securicor Omega Express/Commission, T-343/03, non publiée au Recueil, et arrêt du 15 décembre 2005, Infront WM/Commission, T-33/01, non encore publié au Recueil. Voir également, sur l'impossibilité de déposer un recours contre un acte préparatoire, ordonnance du Tribunal du 22 juillet 2005, Polyelectrolyte Producers Group/Conseil et Commission, T-376/04 (sous pourvoi, C-368/05 P), non encore publiée au Recueil.

³⁰ Ordonnance du Tribunal du 9 juin 2005, Helm Düngemittel/Commission, T-265/03, non encore publiée au Recueil.

sa notification au requérant ou, à défaut, du jour où celui-ci en a eu connaissance. Selon une jurisprudence constante, le critère de la date de prise de connaissance de l'acte en tant que point de départ du délai de recours présente un caractère subsidiaire par rapport à ceux de la publication ou de la notification de l'acte. De plus, à défaut de publication ou de notification, le délai de recours ne saurait commencer à courir qu'à partir du moment où le tiers concerné a une connaissance exacte du contenu et des motifs de l'acte en cause, de manière à pouvoir exercer son droit de recours. Il appartient cependant à celui qui a connaissance de l'existence d'un acte qui le concerne d'en demander le texte intégral dans un délai raisonnable.

Aussi le Tribunal a-t-il pu juger que le fait pour un requérant de demander communication d'une décision portant exclusion des dépenses éligibles au titre d'un programme mis en œuvre dans le cadre du FEDER, et ce plus de quatre mois après en avoir pris connaissance, constituait un dépassement du délai raisonnable au sens de la jurisprudence précitée³¹.

L'affaire **Olsen/Commission**³² a pour sa part permis au Tribunal d'apporter une précision importante sur l'application de ces principes au contentieux des aides d'État³³. Dans cette affaire, la requérante attaquait une décision par laquelle la Commission avait autorisé une aide d'État versée à une concurrente espagnole. Son recours avait été déposé un peu plus de six mois après la notification de la décision au Royaume d'Espagne, qui était le seul destinataire de la décision attaquée. Dès lors que la requérante n'était pas le destinataire de la décision attaquée, le Tribunal juge, dans son arrêt, que le critère de la notification de l'acte ne lui est pas applicable. S'agissant ensuite de la question de savoir si c'était, en l'espèce, le critère de la publication ou celui de la prise de connaissance qui s'appliquait, le Tribunal rappelle la jurisprudence selon laquelle, pour des actes qui, selon une pratique constante de l'institution concernée, font l'objet d'une publication au *Journal officiel de l'Union européenne*, le critère de la date de prise de connaissance n'est pas applicable; dans une telle hypothèse, c'est la date de la publication qui fait courir le délai de recours³⁴.

Or, en matière d'aides d'État, les décisions par lesquelles la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée ne suscite pas de doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun et décide que cette mesure est compatible avec le marché commun, font l'objet d'une communication succincte au *Journal officiel de l'Union européenne*³⁵. De plus, selon une pratique récente mais constante de la Commission, cette communication succincte comporte un renvoi au site Internet du secrétariat général de la Commission, avec une mention indiquant que le texte intégral de la décision en question,

³¹ Ordonnance du Tribunal du 27 mai 2005, COBB/Commission, T-485/04, non publiée au Recueil.

³² Arrêt du Tribunal du 15 juin 2005, Olsen/Commission, T-17/02 (sous pourvoi, C-320/05 P), non encore publié au Recueil.

³³ Cette précision a été réitérée dans trois ordonnances: ordonnances du Tribunal du 15 juin 2005, SIMSA e.a./Commission, T-98/04, non publiée au Recueil; du 19 septembre 2005, Air Bourbon/Commission, T-321/04, et du 21 novembre 2005, Tramarin/Commission, T-426/04, non encore publiées au Recueil.

³⁴ Arrêt de la Cour du 10 mars 1998, Allemagne/Conseil, C-122/95, Rec. p. I-973, point 39.

³⁵ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88 CE] (JO L 83, p. 1).

expurgé des données confidentielles, y est disponible, dans la ou les versions linguistiques faisant foi. En conséquence, juge le Tribunal, le fait pour la Commission de donner aux tiers un accès intégral au texte d'une décision placée sur son site Internet, combiné à la publication d'une communication succincte au *Journal officiel de l'Union européenne* permettant aux intéressés d'identifier la décision en question et les avisant de cette possibilité d'accès par Internet, doit être considéré comme une publication au sens de l'article 230, cinquième alinéa, CE. En l'espèce, la requérante pouvait donc légitimement escompter que la décision attaquée ferait l'objet d'une publication au *Journal officiel de l'Union européenne*. Son recours, ayant été introduit avant même cette publication, est jugé recevable.

3. Intérêt à agir

L'intérêt à agir doit être apprécié au jour où le recours est formé³⁶. Néanmoins, a jugé le Tribunal dans l'affaire **First Data/Commission**, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, cette considération relative au moment de l'appréciation de la recevabilité du recours ne saurait empêcher le Tribunal de constater qu'il n'y a plus lieu de statuer sur le recours dans l'hypothèse où un requérant qui avait initialement intérêt à agir a perdu tout intérêt personnel à l'annulation de la décision attaquée en raison d'un événement intervenu postérieurement à l'introduction dudit recours³⁷. En l'espèce, les requérantes contestaient une décision par laquelle la Commission ne s'était pas opposée, sur le fondement de l'article 81 CE, à certaines règles régissant l'appartenance à un système de cartes bancaires. Ces règles avaient été retirées après l'introduction du recours, de sorte que, juge le Tribunal, l'intérêt à agir des requérantes, pour autant qu'il ait existé, avait disparu.

Les faits de la même espèce, tout comme ceux de quatre autres affaires closes en 2005, ont également permis au Tribunal d'appliquer le principe constant selon lequel un intérêt à agir ne saurait être évalué en fonction d'un événement futur et hypothétique. En particulier, si l'intérêt dont se prévaut une partie requérante concerne une situation juridique future, la partie requérante doit établir que l'atteinte à cette situation se révèle, d'ores et déjà, certaine³⁸.

Ainsi, dans trois ordonnances du 10 mars 2005, le Tribunal applique ces principes pour déclarer irrecevables, pour défaut d'intérêt à agir, plusieurs recours déposés par des entreprises italiennes contestant une décision de la Commission déclarant incompatibles avec le marché commun certaines mesures adoptées en faveur d'entreprises implantées sur le territoire de Venise et de Chioggia³⁹. Se saisissant d'office d'une fin de non-recevoir, le

³⁶ Arrêt du Tribunal du 30 avril 1998, *Cityflyer Express/Commission*, T-16/96, Rec. p. II-757, point 30.

³⁷ Ordonnance du Tribunal du 17 octobre 2005, *First Data e.a./Commission*, T-28/02, non encore publiée au Recueil.

³⁸ Arrêt du Tribunal du 17 septembre 1992, *NBV et NVB/Commission*, T-138/89, Rec. p. II-2181, point 33.

³⁹ Ordonnances du Tribunal du 10 mars 2005, *Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia e.a./Commission*, T-228/00, T-229/00, T-242/00, T-243/00, T-245/00 à T-248/00, T-250/00, T-252/00, T-256/00 à T-259/00, T-267/00, T-268/00, T-271/00, T-275/00, T-276/00, T-281/00, T-287/00 et T-296/00, non encore publiée au Recueil; *Sagar/Commission*, T-269/00, et *Gardena Hotels et Comitato Venezia Vuole Vivere/Commission*, T-288/00, non publiées au Recueil. Voir, également, ordonnance du Tribunal du 20 septembre 2005, *Makro Cash & Carry Nederland/Commission*, T-258/99, non publiée au Recueil.

Tribunal constate un défaut d'intérêt à agir en se fondant essentiellement sur la décision de la République italienne de ne pas procéder à la récupération des aides auprès des requérantes. En effet, pour justifier leur intérêt à agir, les parties requérantes se limitaient à invoquer des circonstances futures et incertaines, à savoir l'hypothèse dans laquelle la Commission aboutirait à une appréciation différente de celle émise par la République italienne et lui imposerait de procéder à la récupération des aides alléguées auprès des entreprises requérantes.

Dès lors, premièrement, dans la mesure où seule l'intervention, future et incertaine, d'une décision de la Commission mettant en cause la décision d'exécution de la République italienne serait susceptible d'affecter leur situation juridique, les entreprises requérantes ne justifiaient pas d'un intérêt né et actuel à l'annulation de la décision attaquée. Au demeurant, même si cette hypothèse venait à se réaliser, les entreprises requérantes ne seraient pas pour autant privées de toute protection juridictionnelle effective, compte tenu de la possibilité pour elles de saisir le juge national contre les éventuelles décisions de l'autorité nationale compétente leur imposant de restituer les aides alléguées. Deuxièmement, s'agissant des arguments des requérantes relatifs aux effets futurs de la décision attaquée, en ce qu'elle déclare les régimes d'aides en cause incompatibles avec le marché commun et fait ainsi obstacle à leur application à l'avenir, le Tribunal rappelle que les bénéficiaires potentiels d'un régime d'aides ne peuvent pas, en cette seule qualité, être considérés comme individuellement concernés par la décision de la Commission constatant l'incompatibilité de ce régime avec le marché commun⁴⁰. Dès lors, l'invocation d'un éventuel intérêt à agir à ce seul titre serait en toute hypothèse inopérante aux fins de l'appréciation de la recevabilité de ces recours.

Appliquant encore la jurisprudence relative à l'intérêt à agir, le Tribunal, dans un arrêt **Sniace/Commission** du 14 avril 2005, également rendu en matière d'aides d'État, a déclaré irrecevable un recours déposé par Sniace, par lequel cette entreprise contestait une décision de la Commission déclarant compatible avec le marché commun une aide reçue par elle⁴¹. Sniace entendait contester la qualification d'aide d'État retenue dans la décision qui, selon elle, lui faisait grief, notamment en raison d'un risque d'actions en justice et de certains effets sur ses relations avec l'établissement de crédit lui ayant accordé l'aide. Le Tribunal rejette le recours pour défaut d'intérêt à agir en s'appuyant sur la jurisprudence précédemment évoquée selon laquelle, si l'intérêt dont se prévaut un requérant concerne une situation juridique future, celui-ci doit établir que l'atteinte à cette situation se révèle d'ores et déjà certaine⁴². En l'espèce, la requérante n'avait démontré ni, tout d'abord, que le risque d'actions en justice invoqué par elle était né et actuel, ni, ensuite, que la qualification d'aide d'État dans cette espèce pouvait entraîner à l'avenir une obligation de notifier toute mesure prise par cet établissement de crédit en sa faveur, ni, enfin, que les préjudices résultant, selon la requérante, de la procédure administrative pouvaient être liés à la qualification d'aide d'État contenue dans la décision attaquée.

⁴⁰ Voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 2 février 1988, *Van der Kooy e.a./Commission*, 67/85, 68/85 et 70/85, Rec. p. 219, point 15, et arrêt du Tribunal du 22 novembre 2001, *Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie/Commission*, T-9/98, Rec. p. II-3367, point 77.

⁴¹ Arrêt du Tribunal du 14 avril 2005, *Sniace/Commission*, T-141/03, non encore publié au Recueil.

⁴² Arrêt *NBV et NVB/Commission*, note 38 supra, point 33.

4. Qualité pour agir

L'article 230, quatrième alinéa, CE dispose que «[t]oute personne physique ou morale peut former [...] un recours contre les décisions dont elle est le destinataire et contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, la concernent directement et individuellement».

a) *Affectation directe*

Dans plusieurs affaires visant le règlement (CE) n° 2004/2003 du Parlement et du Conseil, du 4 novembre 2003, relatif au statut et au financement des partis politiques au niveau européen⁴³, le Tribunal a jugé que des députés agissant pour leur propre compte (et non pour celui du parti auquel ils appartiennent) n'étaient pas concernés directement par un règlement fixant les conditions de financement des partis politiques, notamment parce que les conséquences économiques de ce règlement ne concernaient pas leur situation juridique, mais, uniquement, leur situation de fait⁴⁴. À l'inverse, dans deux de ces affaires, le Tribunal a estimé que le règlement en cause, qui crée un statut de parti politique au niveau européen, affectait directement certaines formations politiques. En effet, d'une part, la création d'un statut juridique avantageux dont une partie des formations politiques peut bénéficier, alors que d'autres en sont exclues, est susceptible d'affecter l'égalité des chances entre les partis politiques. D'autre part, les décisions de financement des partis politiques prises en application des critères fixés par le règlement litigieux relèvent de la compétence liée de l'autorité compétente. Ces décisions ont donc un caractère purement automatique qui découle du seul règlement attaqué sans application d'autres règles intermédiaires⁴⁵.

Par ailleurs, dans l'arrêt **Regione Siciliana/Commission**, le Tribunal a précisé certaines modalités du critère de l'affectation directe lorsque sont adoptées des décisions relatives aux concours octroyés par le FEDER⁴⁶. Cet arrêt marque une certaine évolution par rapport à des décisions précédentes rendues dans des contextes légèrement différents⁴⁷. Dans cette affaire, la requérante contestait une décision de suppression d'une aide accordée à la République italienne puis versée à la requérante en vue de la construction d'un barrage. La Commission soutenait que cette décision n'affectait pas la requérante de façon directe, les États membres constituant un écran entre la Commission et le bénéficiaire du concours. Le Tribunal rejette cependant cette exception d'irrecevabilité en appliquant la jurisprudence selon laquelle, pour avoir une incidence directe sur un

⁴³ JO L 297, p. 1.

⁴⁴ Ordonnances du Tribunal du 11 juillet 2005, Bonino e.a./Parlement et Conseil, T-13/04, non publiée au Recueil; Bonino e.a./Parlement et Conseil, T-40/04; et Front national e.a./Parlement et Conseil, T-17/04 (sous pourvoi, C-338/05 P), non encore publiées au Recueil.

⁴⁵ Ordonnances Bonino e.a./Parlement et Conseil, note 44 supra, et Front national e.a./Parlement et Conseil, note 44 supra.

⁴⁶ Arrêt Regione Siciliana/Commission, note 18 supra.

⁴⁷ Ordonnances du Tribunal du 6 juin 2002, SLIM Sicilia/Commission, T-105/01, Rec. p. II-2697, et du 8 juillet 2004, Regione Siciliana/Commission, T-341/02 (sous pourvoi, C-417/04 P), non encore publiée au Recueil.

particulier qui n'en est pas le destinataire, un acte doit produire des effets juridiques directs sur la situation juridique de l'intéressé et son application doit avoir un caractère purement automatique et découler de la seule réglementation communautaire, à l'exclusion d'autres règles intermédiaires⁴⁸.

S'agissant, d'une part, de la modification de la situation juridique de la requérante, le Tribunal juge que la décision attaquée a eu pour effet de modifier la situation patrimoniale de celle-ci en la privant du solde du concours restant à payer par la Commission et en l'obligeant à restituer les sommes versées à titre d'avance. S'agissant, d'autre part, du critère de l'applicabilité automatique de la décision attaquée, le Tribunal relève que c'est mécaniquement, par elle-même, que la décision attaquée développe vis-à-vis de la requérante ses effets juridiques, c'est-à-dire en vertu de la seule réglementation communautaire et sans que les autorités nationales ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation quant à leur obligation d'exécuter cette décision. À cette occasion, le Tribunal écarte les arguments selon lesquels les autorités nationales peuvent théoriquement décider de libérer la requérante des conséquences financières que la décision attaquée fait directement peser sur elle. En effet, une décision nationale de cet ordre resterait juridiquement extérieure à l'application, en droit communautaire, de la décision attaquée et n'aurait pour effet que de replacer la requérante dans la situation qui était la sienne avant l'adoption de la décision attaquée, en provoquant à son tour une seconde modification de la situation juridique de la requérante modifiée en premier lieu, et de façon automatique, par la décision attaquée.

b) *Affectation individuelle*

Appliquant des principes résultant d'une jurisprudence constante, le Tribunal a considéré, notamment, que n'étaient pas individuellement concernés par l'acte attaqué dans leur recours: des députés non inscrits du Parlement européen à l'égard d'une modification des conditions d'utilisation de crédits s'appliquant aux groupes politiques et aux députés non inscrits⁴⁹; des producteurs de bananes à l'égard de deux règlements fixant certaines conditions d'importation de ces produits dans la Communauté⁵⁰; des producteurs de vin italiens et des associations les regroupant à l'égard d'un règlement modifiant le régime des mentions traditionnelles⁵¹; des opérateurs italiens dans le secteur du sucre à l'égard d'un règlement fixant les prix d'intervention pour le sucre blanc⁵², et la propriétaire d'une entre-

⁴⁸ Arrêt de la Cour du 5 mai 1998, *Dreyfus/Commission*, C-386/96 P, Rec. p. I-2309, point 43.

⁴⁹ Ordonnance *Gollnisch e.a./Parlement*, note 15 supra.

⁵⁰ Arrêt du Tribunal du 3 février 2005, *Comafrika et Dole Fresh Fruit Europe/Commission*, T-139/01, non encore publié au Recueil.

⁵¹ Ordonnance du Tribunal du 28 juin 2005, *FederDoc e.a./Commission* T-170/04, non encore publiée au Recueil.

⁵² Ordonnance du Tribunal du 28 juin 2005, *Eridania Sadam e.a./Commission*, T-386/04, non encore publiée au Recueil.

prise forestière à l'égard d'une décision portant approbation d'un document de programmation pour le développement de l'espace rural de la République d'Autriche⁵³.

L'affaire **Sniace/Commission**, qui a permis au Tribunal de préciser une nouvelle fois les conditions d'application de l'article 230, quatrième alinéa, CE dans le domaine des aides d'État, appelle plus de commentaires⁵⁴. Dans cette affaire, Sniace contestait une décision de la Commission par laquelle cette dernière avait jugé compatibles avec le marché commun plusieurs mesures adoptées en faveur de Lenzing Lyocell, une société autrichienne. Le Tribunal soulève d'office la question de la qualité pour agir de la requérante à l'égard de cette décision et, en particulier, la question de son affectation individuelle au regard des critères identifiés pour la première fois par la Cour dans l'arrêt COFAZ e.a./Commission⁵⁵. Selon ces critères, dans le domaine des aides d'État, sont reconnues comme individuellement concernées par une décision de la Commission clôturant la procédure ouverte au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE, à l'égard d'une aide individuelle, outre l'entreprise bénéficiaire, les entreprises concurrentes de cette dernière ayant joué un rôle actif dans le cadre de cette procédure, pour autant que leur position sur le marché soit substantiellement affectée par la mesure d'aide faisant l'objet de la décision attaquée. Or, tel n'était pas le cas en l'espèce. D'une part, la requérante n'avait joué qu'un rôle mineur dans le cadre de la procédure administrative, n'ayant notamment pas déposé de plainte ou d'observations ayant largement déterminé le déroulement de la procédure. D'autre part, une analyse des caractéristiques physiques, du prix et du processus de fabrication des produits vendus respectivement par la requérante et Lenzing Lyocell n'a pas permis au Tribunal de considérer qu'il existait un rapport de concurrence direct entre elles, la requérante n'ayant du reste pas démontré non plus que la décision était susceptible d'affecter substantiellement sa position sur le marché.

Dans un contexte différent, le Tribunal a jugé, dans l'arrêt **Infront WM/Commission**⁵⁶, que la requérante, en sa qualité de détenteur exclusif de droits de diffusion télévisuelle d'un événement considéré par le Royaume-Uni comme étant d'intérêt national au sens de la directive 89/552/CEE⁵⁷, était individuellement concernée par une décision de la Commission rendant la mesure adoptée par le Royaume-Uni opposable aux organismes de radiodiffusion établis dans un autre État membre, cette décision étant de nature à restreindre la libre disposition des droits qu'elle avait antérieurement acquis.

⁵³ Ordonnance du Tribunal du 28 février 2005, von Pezold/Commission, T-108/03, non encore publiée au Recueil.

⁵⁴ Arrêt Sniace/Commission, note 28 supra.

⁵⁵ Arrêt de la Cour du 28 janvier 1986, COFAZ e.a./Commission, 169/84, Rec. p. 391, point 25.

⁵⁶ Arrêt Infront WM/Commission, note 29 supra.

⁵⁷ Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (JO L 298, p. 23), telle que modifiée.

B. Règles de concurrence applicables aux entreprises

Cette année, le Tribunal a rendu onze arrêts statuant sur les règles de fond prohibant les accords anticoncurrentiels, une fois encore essentiellement en matière de cartels⁵⁸. Ce chiffre élevé contraste avec le seul arrêt relatif à l'application de l'article 82 CE⁵⁹ et avec les trois arrêts statuant sur des questions de fond relatives au contrôle des concentrations⁶⁰.

1. Champ d'application des règles de concurrence

Dans son arrêt **Piau/Commission**, le Tribunal précise une nouvelle fois que les règles de concurrence peuvent, à certaines occasions, s'appliquer dans le domaine du sport⁶¹. Dans cette affaire, la Commission avait rejeté, pour défaut d'intérêt communautaire, une plainte du requérant dénonçant un règlement de la Fédération internationale de football association (FIFA) gouvernant l'activité des agents de joueurs. Dans son arrêt, le Tribunal considère que les clubs de football et les associations nationales qui les rassemblent sont respectivement des entreprises et des associations d'entreprises au sens du droit communautaire de la concurrence, de sorte que la FIFA, qui regroupe les associations nationales, constitue elle-même une association d'entreprises au sens de l'article 81 CE. Ce préalable permet au Tribunal de juger que le règlement gouvernant l'activité des agents de joueurs constitue une décision d'association d'entreprises. En effet, cette activité a pour objet de mettre en rapport régulièrement et contre rémunération un joueur et un club en vue de la conclusion d'un contrat de travail ou deux clubs en vue de la conclusion d'un contrat de transfert. Il s'agit donc d'une activité économique de prestation de services qui ne relève pas de la spécificité sportive telle que définie par la jurisprudence.

⁵⁸ Arrêts du Tribunal du 26 janvier 2005, *Piau/Commission*, T-193/02 (sous pourvoi, C-171/05 P), non encore publié au Recueil; du 15 juin 2005, *Tokai Carbon e.a./Commission*, T-71/03, T-74/03, T-87/03 et T-91/03 (sous pourvoi, C-328/05 P), non publié au Recueil; du 18 juillet 2005, *Scandinavian Airlines System/Commission*, T-241/01; du 27 juillet 2005, *Brasserie nationale e.a./Commission*, T-49/02 à T-51/02; du 15 septembre 2005, *DaimlerChrysler/Commission*, T-325/01; du 25 octobre 2005, *Groupe Danone/Commission*, T-38/02 (sous pourvoi, C-3/06 P); du 29 novembre 2005, *Britannia Alloys & Chemicals/Commission*, T-33/02; *SNCZ/Commission*, T-52/02; *Union Pigments/Commission*, T-62/02; *Heubach/Commission*, T-64/02, et du 6 décembre 2005, *Brouwerij Haacht/Commission*, T-48/02, non encore publiés au Recueil.

⁵⁹ Arrêt *Piau/Commission*, note 58 supra.

⁶⁰ Arrêts *EDP/Commission*, note 5 supra; du 14 décembre 2005, *Honeywell/Commission*, T-209/01, et *General Electric/Commission*, T-210/01, non encore publiés au Recueil.

⁶¹ Arrêt *Piau/Commission*, note 58 supra.

2. Procédure de répression des pratiques anticoncurrentielles

Dans l'arrêt **Sumitomo Chemical e.a./Commission**, le Tribunal juge que l'expiration du délai de prescription de cinq années prévu par la réglementation communautaire pour sanctionner une infraction aux articles 81 CE et 82 CE ne s'oppose pas à ce que la Commission constate une infraction sans infliger d'amende après l'expiration d'un tel délai⁶². Le Tribunal précise que l'inapplication de la prescription au simple constat d'une infraction ne se heurte ni, premièrement, au principe de sécurité juridique, ni, deuxièmement, aux principes communs aux États membres, ni, troisièmement, à la présomption d'innocence. En revanche, juge également le Tribunal, pour que la Commission puisse légalement constater une infraction prescrite, encore faut-il qu'elle puisse justifier d'un «intérêt légitime»⁶³. Or, en l'espèce, la Commission n'avait pas examiné la question de l'existence d'un tel intérêt, ce qui justifiait l'annulation de la décision pour autant qu'elle concernait les requérantes.

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

a) *Application de l'article 81, paragraphe 1, CE*

Par décision du 10 octobre 2001, la Commission a constaté que DaimlerChrysler avait violé, elle-même ou par le truchement de ses filiales belge et espagnole, les règles communautaires de la concurrence, par sa participation à des accords avec ses distributeurs en Allemagne, en Belgique et en Espagne portant sur le commerce de détail de voitures de tourisme de la marque Mercedes-Benz. Dans l'arrêt qu'il a rendu sur recours de DaimlerChrysler, le Tribunal confirme que cette entreprise, par l'intermédiaire de sa filiale belge, a bien participé à une entente «antibradage» avec ses concessionnaires belges, mais il censure en revanche l'analyse de la Commission relative aux marchés allemand et espagnol⁶⁴.

Sur le marché allemand, il était notamment reproché à la requérante d'avoir donné instruction à ses agents commerciaux, d'une part, de ne vendre les voitures neuves dans toute la mesure du possible qu'à des clients de leur territoire contractuel et d'éviter ainsi la concurrence interne et, d'autre part, d'exiger, pour les commandes de véhicules neufs passées par des clients de passage, le paiement d'un acompte de 15 % du prix du véhicule. Or, rappelle le Tribunal dans son arrêt, si le traité CE interdit les comportements anticoncurrentiels coordonnés de deux ou plusieurs entreprises, les comportements unilatéraux d'un

⁶² Arrêt du Tribunal du 6 octobre 2005, *Sumitomo Chemical e.a./Commission*, T-22/02 et T-23/02, non encore publié au Recueil. Voir, à l'époque des faits, l'article 1^{er} du règlement (CEE) n° 2988/74 du Conseil, du 26 novembre 1974, relatif à la prescription en matière de poursuites et d'exécution dans les domaines du droit des transports et de la concurrence de la Communauté économique européenne (JO L 319, p. 1). Voir, désormais, l'article 25 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO 2003, L 1, p. 1).

⁶³ Arrêt de la Cour du 2 mars 1983, *GVL/Commission*, 7/82, Rec. p. 483.

⁶⁴ Arrêt *DaimlerChrysler/Commission*, note 58 supra.

fabricant échappent en revanche à cette interdiction. Le Tribunal juge que, en l'espèce, DaimlerChrysler a bien agi unilatéralement. La Commission a ainsi estimé à tort que les agents commerciaux allemands auxquels DaimlerChrysler avait donné des instructions supportaient un risque commercial suffisant pour les distinguer en tant qu'entreprises autonomes; ces agents devaient, en réalité, être assimilés à des employés de DaimlerChrysler, intégrés à cette dernière et formant avec elle une unité économique.

Quant au marché espagnol, il était reproché à DaimlerChrysler d'y avoir interdit à ses concessionnaires de livrer des voitures de tourisme aux sociétés de crédit-bail n'ayant pas de client identifié, les empêchant ainsi de constituer un stock et de fournir rapidement un véhicule. Néanmoins, constate le Tribunal, la législation espagnole impose à toute société de crédit-bail d'avoir déjà un preneur identifié pour le contrat de crédit-bail au moment de l'acquisition du véhicule, indépendamment des stipulations litigieuses du contrat de concession. Il en résulte que, par le seul effet de cette législation, les sociétés extérieures au groupe Mercedes-Benz se trouvent dans la même situation que celles qui appartiennent à ce groupe, de sorte que les restrictions à l'approvisionnement des sociétés de crédit-bail en Espagne ne constituent pas des restrictions de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.

b) *Application de l'article 81, paragraphe 3, CE*

Dans l'affaire **Piau/Commission**⁶⁵, déjà évoquée, la Commission avait estimé que le caractère obligatoire de la licence imposée par le règlement de la FIFA en cause pouvait être justifié au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE. Dans son arrêt, le Tribunal relève que l'exigence d'une licence pour exercer la profession d'agent de joueurs constitue une barrière à l'accès à cette activité économique et affecte le jeu de la concurrence, de sorte qu'elle ne peut être admise que dans la mesure où les conditions énoncées à l'article 81, paragraphe 3, CE sont satisfaites. Or, en l'espèce, le Tribunal juge que la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant que les restrictions qui découlent du caractère obligatoire de la licence pourraient bénéficier d'une telle exemption. En effet, premièrement, le besoin de professionnalisation et de moralisation de l'activité d'agent de joueurs afin de protéger ces derniers, deuxièmement, le fait que la concurrence n'était pas éliminée par le système de la licence, troisièmement, l'absence quasi générale de réglementations nationales et, quatrièmement, le défaut d'organisation collective des agents de joueurs étaient des circonstances qui justifiaient l'intervention de la FIFA.

⁶⁵ Arrêt Piau/Commission, note 58 supra.

c) *Amendes*

Durant l'année 2005, le Tribunal a rendu dix arrêts mettant en cause la légalité ou le caractère approprié d'amendes infligées pour violation de l'article 81 CE⁶⁶. L'essentiel des arrêts prononcés dans ces affaires appliquent des principes désormais bien établis. Cette partie du rapport se concentrera donc uniquement sur les développements les plus saillants, qui, cette année encore, concernent pour l'essentiel l'application des lignes directrices pour le calcul des amendes (ci-après les «lignes directrices»)⁶⁷. On pourra également noter une augmentation sensible du contentieux concernant les conditions dans lesquelles la Commission peut être tenue de rembourser, après l'annulation ou la réformation d'une amende, les intérêts moratoires sur l'amende payée ou les frais de garantie bancaire exposés pour éviter le paiement immédiat de l'amende⁶⁸.

— **Lignes directrices**

En 2005, comme lors des années précédentes, le Tribunal a précisé les conditions d'application de plusieurs règles de calcul des amendes figurant dans les lignes directrices. En particulier, le Tribunal s'est prononcé sur les critères permettant à la Commission, premièrement, d'apprécier la gravité de l'infraction, deuxièmement, d'appliquer un traitement différencié aux coauteurs d'une infraction et, troisièmement, d'apprécier l'existence de circonstances aggravantes et atténuantes.

Sur la gravité

Selon le point 1 A des lignes directrices, l'évaluation de la gravité de l'infraction doit prendre en considération la nature propre de l'infraction, son impact concret sur le marché lorsqu'il est mesurable et l'étendue du marché géographique concerné.

Quant au premier critère, celui de la nature propre de l'infraction, le Tribunal a eu plusieurs fois l'occasion de souligner son importance par rapport à ceux de l'impact concret et de l'étendue du marché. Le Tribunal a ainsi jugé dans l'affaire **Groupe Danone/Commission** que, en application des lignes directrices, des accords ou pratiques concertées visant

⁶⁶ Arrêts Tokai Carbon e.a./Commission, note 58 supra; Scandinavian Airlines System/Commission, note 58 supra; Brasserie nationale e.a./Commission, note 58 supra; DaimlerChrysler/Commission, note 58 supra; Groupe Danone/Commission, note 58 supra; Britannia Alloys & Chemicals/Commission, note 58 supra; SNCZ/Commission, note 58 supra; Union Pigments/Commission, note 58 supra; Heubach/Commission, note 58 supra, et Brouwerij Haacht/Commission, note 58 supra.

⁶⁷ Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 et de l'article 65, paragraphe 5, du traité CECA (JO 1998, C 9, p. 3).

⁶⁸ Arrêt du Tribunal du 21 avril 2005, Holcim (Deutschland)/Commission, T-28/03 (sous pourvoi, C-282/05 P), et ordonnance du Tribunal du 4 mai 2005, Holcim (France)/Commission, T-86/03, non publiés au Recueil; ordonnance du Tribunal du 20 juin 2005, Cementir – Cementerie del Tirreno/Commission, T-138/04, et arrêt du Tribunal du 14 décembre 2005, Greencore Group/Commission, T-135/02, non encore publiés au Recueil.

notamment la fixation des prix et la répartition de la clientèle pouvaient emporter, sur le seul fondement de leur nature propre, la qualification d'infraction «très grave», sans qu'il soit nécessaire de caractériser de tels comportements par un impact ou une étendue géographique particuliers⁶⁹.

S'agissant du deuxième critère, à savoir l'impact de l'entente, le Tribunal a jugé, également dans l'affaire **Groupe Danone/Commission**, que la mise en œuvre, fût-elle partielle, d'un accord dont l'objet est anticoncurrentiel suffisait à écarter la possibilité de conclure à une absence d'impact dudit accord sur le marché⁷⁰. En outre, selon le Tribunal, toujours dans la même affaire, indépendamment de l'étendue géographique de l'infraction et de la proportion que les ventes concernées représentent par rapport aux ventes réalisées dans l'ensemble de la Communauté européenne, la valeur absolue de ces ventes est également un indicateur pertinent de la gravité de l'infraction, en ce qu'elle reflète fidèlement l'importance économique des transactions que l'infraction entend soustraire au jeu normal de la concurrence⁷¹. Enfin, dans l'affaire **Scandinavian Airlines System/Commission**, le Tribunal a jugé que, puisque, aux fins d'apprécier la gravité de l'infraction, l'impact concret de l'infraction sur le marché ne devait être pris en considération que lorsqu'il est mesurable, dans le cas d'un accord global visant à supprimer la concurrence potentielle, dont l'effet concret est par hypothèse difficilement mesurable, la Commission n'était pas tenue de démontrer précisément l'impact concret de l'entente sur le marché et de le quantifier, mais pouvait s'en tenir à des estimations de probabilité d'un tel effet⁷².

Sur le traitement différencié

L'appréciation de la gravité d'une infraction selon les lignes directrices repose sur une approche forfaitaire, en ce sens que le montant de base de l'amende est en principe indépendant du chiffre d'affaires de l'entreprise mise en cause. Le point 1 A des lignes directrices autorise cependant la Commission à procéder à un traitement différencié des entreprises ayant participé à l'infraction en les répartissant en plusieurs catégories correspondant à des montants de départ distincts. La question du choix du chiffre d'affaires approprié pour différencier le traitement des entreprises a déjà donné lieu à une jurisprudence que trois affaires sont venues préciser en 2005 en soulignant la grande marge d'appréciation de la Commission à cet égard.

⁶⁹ Arrêt Groupe Danone/Commission, note 58 supra. Voir également, en ce sens, arrêt Scandinavian Airlines System/Commission, note 58 supra.

⁷⁰ Arrêt Groupe Danone/Commission, note 58 supra.

⁷¹ Idem.

⁷² Arrêt Scandinavian Airlines System/Commission, note 58 supra.

Premièrement, dans l'affaire des «**Graphites spéciaux**», la Commission avait choisi de répartir les entreprises en fonction de leur chiffre d'affaires mondial pour chacun des produits concernés par les infractions sanctionnées, en l'espèce des fixations de prix sans répartition de marchés⁷³. Les requérantes contestaient ce choix et soutenaient, notamment, que la Commission aurait dû prendre en compte leur chiffre d'affaires dans l'Espace économique européen (EEE), comme dans l'affaire de la «Lysine»⁷⁴. Dans son arrêt, le Tribunal approuve néanmoins l'approche de la Commission en relevant que, si une approche fondée sur le chiffre d'affaires mondial peut être appropriée dans le cas d'une entente globale de répartition des marchés (voir l'affaire des «Électrodes de graphite»⁷⁵), cela ne signifie pas pour autant qu'une telle approche doit être exclue en l'absence de répartition des marchés. Or, la prise en compte du chiffre d'affaires global sur les marchés en cause (et non sur l'ensemble des produits de l'entreprise) constituait en l'espèce une méthode appropriée. Quant à la comparaison invoquée avec l'affaire de la «Lysine», le Tribunal relève que le traitement différencié y était fondé sur le chiffre d'affaires global réalisé par les entreprises avec l'ensemble de leurs activités alors que, en l'espèce, la Commission avait eu recours aux chiffres d'affaires mondiaux réalisés avec la vente du produit en cause.

Deuxièmement, dans son arrêt **SNCZ/Commission**, le Tribunal juge que la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en prenant en compte, aux fins du traitement différencié, la part de marché et le chiffre d'affaires en cause sur le marché affecté, car le chiffre d'affaires global des entreprises en cause ne présentait qu'une vue incomplète de la réalité⁷⁶.

Troisièmement, la marge d'appréciation de la Commission pour choisir un chiffre d'affaires approprié est reconnue dans des termes particulièrement généraux dans l'arrêt **Scandinavian Airlines System/Commission**, puisque le Tribunal y déduit de la jurisprudence que, aux fins de la détermination du montant de l'amende, la Commission «est libre de prendre en considération le chiffre d'affaires de son choix, pour autant que celui-ci n'apparaisse pas déraisonnable en fonction des circonstances de l'espèce»⁷⁷. En l'espèce, aucune erreur manifeste d'appréciation ne pouvait être constatée quant au choix de la Commission de prendre en compte à la fois le chiffre d'affaires total des entreprises sanctionnées et leur chiffre d'affaires réalisé sur le marché concerné.

⁷³ Arrêt Tokai Carbon e.a./Commission, note 58 supra.

⁷⁴ Voir, en particulier, arrêts du Tribunal du 9 juillet 2003, Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients/Commission, T-224/00 (sous pourvoi, C-397/03 P), Rec. p. II-2597.

⁷⁵ Arrêt du Tribunal du 29 avril 2004, Tokai Carbon e.a./Commission, T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01 et T-252/01 (sous pourvois, C-289/04 P, C-301/04 P, C-307/04 P et C-308/04 P), non encore publié au Recueil.

⁷⁶ Arrêt SNCZ/Commission, note 58 supra.

⁷⁷ Arrêt Scandinavian Airlines System/Commission, note 58 supra.

Sur les circonstances aggravantes

Durant l'année 2005, le Tribunal s'est prononcé sur les circonstances aggravantes liées à l'existence de menaces de représailles en vue de l'extension d'une entente, à la récidive et au rôle de meneur joué par l'entreprise sanctionnée.

Selon le point 2, quatrième tiret, des lignes directrices, peut constituer une circonstance aggravante l'existence de mesures de rétorsion sur d'autres entreprises en vue de faire respecter les pratiques infractionnelles. Dans l'affaire **Groupe Danone/Commission**, le Tribunal approuve la position de la Commission selon laquelle le fait pour une entreprise partie à une entente de forcer une autre partie à ladite entente à étendre le champ de cette dernière en la menaçant de représailles en cas de refus peut être retenu en tant que circonstance aggravante. En effet, un tel comportement a pour effet direct d'aggraver les dommages créés par l'entente. Une entreprise ayant adopté une telle conduite doit, de ce fait, porter une responsabilité particulière⁷⁸. En revanche, la Commission n'avait pas suffisamment établi le lien de causalité entre, d'une part, l'existence des menaces formulées par Danone et, d'autre part, l'extension de la coopération entre cette entreprise et Interbrew. Le Tribunal a donc réformé l'amende en conséquence.

Au point 2, premier tiret, des lignes directrices, la Commission a par ailleurs indiqué qu'elle entendait prendre en considération la récidive au titre des circonstances aggravantes justifiant une augmentation du montant de base. Or, toujours dans l'affaire **Groupe Danone/Commission**, la Commission avait retenu une circonstance aggravante tirée du fait que cette entreprise avait déjà été condamnée à deux reprises pour avoir enfreint l'article 81 CE pour des faits du même type, alors que la requérante ne portait pas son nom actuel et que les deux infractions précédentes avaient affecté un secteur différent⁷⁹. Dans son arrêt, le Tribunal approuve la Commission en confirmant que l'analyse de la gravité de l'infraction commise doit tenir compte d'une éventuelle récidive. Le Tribunal a précisé à cet égard que la notion de récidive, eu égard à l'objet qu'elle poursuit, n'impliquait pas nécessairement le constat d'une sanction pécuniaire préalable, mais seulement celui d'une infraction préalable.

Enfin, en application du point 2, troisième tiret, des lignes directrices, le Tribunal a, dans l'affaire des «**Graphites spéciaux**», réduit le pourcentage de majoration imposé par la Commission à SGL Carbon en raison de son rôle de meneur, car ce rôle avait été surévalué par rapport à celui de deux autres membres de l'entente⁸⁰.

Sur les circonstances atténuantes

Le point 3 des lignes directrices dresse une liste non exhaustive de circonstances atténuantes de nature à faire diminuer le montant de base de l'amende. On peut noter que, dans l'affaire **Brasserie nationale e.a./Commission**, le Tribunal a jugé en substance qu'une circonstance qui n'était pas de nature à justifier une entente (en l'espèce une insé-

⁷⁸ Arrêt Groupe Danone/Commission, note 58 supra.

⁷⁹ Arrêt Groupe Danone/Commission, note 58 supra.

⁸⁰ Arrêt Tokai Carbon e.a./Commission, note 58 supra.

curité juridique sur la validité de certains contrats) ne pouvait être prise en compte en tant que circonstance atténuante justifiant une réduction de l'amende infligée à cause de cette entente⁸¹.

— Plafond des 10 %

Le règlement n° 17 prévoyait, comme le prévoit désormais l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003, que, pour chaque entreprise et association d'entreprises participant à une infraction aux articles 81 CE et 82 CE, l'amende n'excède pas 10 % de son chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent. Bien que l'application de cette règle soulève en général assez peu de difficultés, l'année 2005 a permis au Tribunal d'apporter deux clarifications importantes la concernant.

D'une part, dans l'affaire des «**Graphites spéciaux**», le Tribunal a précisé les conditions dans lesquelles le plafond de 10 % doit être appliqué lorsque l'infraction est formellement imputée à deux sociétés, dont l'une est la filiale de l'autre, qui se séparent avant l'adoption de la décision infligeant l'amende⁸². Dans une telle hypothèse, juge le Tribunal, puisque le plafond de 10 % se rapporte à l'exercice social précédant la date de la décision, il tend à protéger les entreprises «contre un niveau excessif d'amende qui pourrait détruire leur substance économique». Ainsi, le chiffre d'affaires ne se rapporte pas à la période des infractions sanctionnées, mais à une époque rapprochée de l'imposition de l'amende (l'exercice social qui la précède). Dès lors, la limite des 10 % doit être appliquée, dans un premier temps, à chaque destinataire séparé de la décision et ce n'est que si, dans un second temps, plusieurs destinataires constituent l'«entreprise» au sens de l'entité économique responsable de l'infraction – et ce encore à la date de la décision – que le plafond peut être appliqué à leur chiffre d'affaires cumulé. En d'autres termes, si l'unité économique entre les sociétés a été rompue avant la décision, chaque destinataire a le droit de se voir appliquer individuellement le plafond de 10 %.

D'autre part, dans l'arrêt **Britannia Alloys & Chemicals/Commission**, le Tribunal précise les conditions dans lesquelles le plafond s'applique lorsque l'entreprise ayant commis l'infraction a cédé toutes ses activités avant la décision sanctionnant l'infraction⁸³. En application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, le plafond doit être calculé sur la base du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédant la décision infligeant l'amende. Néanmoins, en l'espèce, au moment de la décision, la requérante était devenue une société non commerciale et avait cessé ses activités dans le secteur du zinc. Son chiffre d'affaires lors de l'exercice social précédant la décision étant donc nul, le Tribunal juge qu'il n'a pas pu servir de base pour la détermination du plafond prévu par le règlement n° 17. Selon le Tribunal, il découle en effet des objectifs du système dans lequel l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 s'insère et de la jurisprudence que l'application du plafond de 10 % présuppose, d'une part, que la Commission dispose du chiffre d'affaires pour le dernier exercice social qui précède la date d'adoption de la décision et, d'autre part, que ces données représentent un exercice complet d'activité écono-

⁸¹ Arrêt *Brasserie nationale e.a./Commission*, note 58 supra.

⁸² Arrêt *Tokai Carbon e.a./Commission*, note 58 supra.

⁸³ Arrêt *Britannia Alloys & Chemicals/Commission*, note 58 supra.

mique normale pendant une période de douze mois. Dès lors, la Commission était obligée, pour fixer la limite maximale de l'amende, de recourir au chiffre d'affaires le plus récent reflétant une année complète d'activité économique. Dans le cas d'espèce, la Commission était donc en droit de fixer le plafond par rapport à l'exercice social clos le 30 juin 1996, et ce en dépit du fait que la décision de la Commission sanctionnant l'infraction datait du mois de décembre 2001.

— Communication sur la coopération

Cette année encore, de nombreuses affaires ont porté sur l'application de la communication sur la coopération de 1996, dans l'attente des premières affaires concernant la communication de 2002⁸⁴.

Pour bénéficier d'une réduction du montant de l'amende au titre de la non-contestation des faits, conformément au point D 2, second tiret, de la communication sur la coopération, une entreprise doit explicitement informer la Commission de ce qu'elle n'entend pas contester la matérialité des faits, après avoir pris connaissance de la communication des griefs⁸⁵. Amené à préciser ces principes dans l'affaire **Groupe Danone/Commission**, le Tribunal juge qu'«une déclaration de non-contestation de la matérialité des faits assortie [...] d'un ensemble d'observations par lesquelles la requérante vise prétendument à clarifier la portée de certains faits mais qui, en réalité, se traduisent par une contestation de ces faits ne saurait être considérée comme facilitant la tâche de la Commission consistant en la constatation et la répression de l'infraction en cause aux règles de concurrence»⁸⁶. Dans de telles circonstances, l'entreprise ne peut bénéficier d'une réduction au titre d'une non-contestation des faits en vertu du point D 2, second tiret, de la communication sur la coopération.

Par ailleurs, dans l'affaire des «**Graphites spéciaux**», le Tribunal a reconnu à la Commission une large marge d'appréciation pour déterminer l'identité de la «première entreprise» à avoir fourni des «éléments déterminants» à la Commission, au sens du point B, sous b), de la communication sur la coopération, le Tribunal n'entendant sanctionner la Commission qu'en cas d'«excès manifeste»⁸⁷.

On peut noter enfin que, dans l'affaire **Brouwerij Haacht/Commission**, le Tribunal a jugé que la fourniture d'informations, même décisives, ne saurait justifier une réduction du montant de l'amende infligée à l'entreprise en cause que dans la mesure où lesdites informations «sont allées bien au-delà de celles dont la production pouvait être exigée par la Commission en vertu de l'article 11 du règlement n° 17»⁸⁸. En l'espèce, dès lors que les in-

⁸⁴ Communication concernant la non-imposition d'amendes ou la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (JO 1996, C 207, p. 4, ci-après la «communication sur la coopération»), désormais remplacée par la communication sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (JO 2002, C 45, p. 3).

⁸⁵ Arrêt du Tribunal du 14 mai 1998, *Mayr-Melnhof/Commission*, T-347/94, Rec. p. II-1751, point 309.

⁸⁶ Arrêt *Groupe Danone/Commission*, note 58 supra.

⁸⁷ Arrêt *Tokai Carbon e.a./Commission*, note 58 supra.

⁸⁸ Arrêt *Brouwerij Haacht/Commission*, note 58 supra.

formations fournies par la requérante ne satisfaisaient pas à ces conditions, c'est sans commettre d'erreur que la Commission s'était abstenue de diminuer l'amende de la requérante à ce titre.

— Exercice de la compétence de pleine juridiction

En matière d'amendes, le Tribunal dispose d'une compétence de pleine juridiction qui lui permet de diminuer ou de majorer les amendes infligées par la Commission. Au cours de l'année 2005, le Tribunal a exercé cette compétence notamment pour tirer les conséquences d'une erreur d'appréciation commise par la Commission⁸⁹ ou pour corriger une erreur dans l'ordre d'application des étapes du calcul des amendes prévues dans les lignes directrices⁹⁰.

De façon plus inédite, le Tribunal a apporté quelques précisions sur un éventuel exercice de sa compétence de pleine juridiction pour tenir compte de circonstances de fait postérieures à l'adoption de la décision attaquée. Dans l'affaire **Scandinavian Airlines System/Commission**, la requérante demandait au Tribunal de diminuer l'amende qui lui avait été infligée pour tenir compte du comportement, selon elle exemplaire, adopté postérieurement à la décision⁹¹. Dans son arrêt, le Tribunal juge néanmoins que la requérante ne pouvait déduire de la jurisprudence un principe selon lequel l'amende décidée à l'encontre d'une entreprise pourrait être réduite en considération du comportement adopté par celle-ci après l'adoption de la décision infligeant l'amende. À cette occasion, le Tribunal prend soin de préciser qu'une telle réduction, «pour autant qu'elle fût possible, ne pourrait, en tout état de cause, être opérée par le juge communautaire qu'avec grande circonspection et dans des circonstances tout à fait particulières, au motif, notamment, qu'une telle pratique pourrait être perçue comme une incitation à commettre des infractions en spéculant sur une possible réduction de l'amende en raison de la modification du comportement de l'entreprise postérieurement à la décision».

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

Dans l'affaire **Piau/Commission**⁹², déjà évoquée, le Tribunal estime que, sur le marché concerné par la réglementation de la FIFA en cause, qui est un marché de prestations de services où les acheteurs sont les joueurs ou les clubs et les vendeurs les agents, la FIFA peut être considérée comme agissant pour le compte des clubs de football, dont elle constitue une émanation en tant qu'association au second degré des entreprises que sont les clubs.

Or, pour le Tribunal, du fait du caractère obligatoire du règlement de la FIFA pour les associations nationales qui en sont membres et les clubs qu'elles regroupent, les clubs détiennent

⁸⁹ Arrêts Tokai Carbon e.a./Commission, note 58 supra; et Groupe Danone/Commission, note 58 supra.

⁹⁰ Arrêt Groupe Danone/Commission, note 58 supra.

⁹¹ Arrêt Scandinavian Airlines System/Commission, note 58 supra.

⁹² Arrêt Piau/Commission, note 58 supra.

nent une position dominante collective sur le marché des prestations de services des agents de joueurs. En conséquence, juge le Tribunal, à l'inverse de la Commission, la FIFA, qui constitue l'émanation de ces clubs et agit sur ce marché par leur intermédiaire, détient une position dominante sur le marché des services d'agents de joueurs, peu important, à cet égard, qu'elle n'agisse pas directement sur le marché en tant qu'opérateur économique et que son intervention procède d'une activité normative. En revanche, selon le Tribunal, la Commission a estimé à bon droit que les pratiques dénoncées ne constituaient pas un abus de position dominante. Il en résulte que la légalité du rejet de la plainte au motif d'un défaut d'intérêt communautaire à poursuivre la procédure n'était pas affectée par l'erreur de droit relevée.

5. Apports dans le domaine du contrôle des concentrations

Parmi les quatre affaires concernant l'application du règlement n° 4064/89, désormais remplacé par le règlement n° 139/2004, trois méritent d'être mentionnées⁹³.

L'arrêt **EDP/Commission**⁹⁴, en premier lieu, apporte des précisions importantes sur la charge de la preuve lorsqu'est contesté le caractère suffisant des engagements proposés par les parties et sur l'appréciation des opérations de concentration dans un secteur non ouvert à la concurrence.

Ainsi, d'une part, le Tribunal précise que c'est à la Commission qu'il appartient de démontrer que les engagements valablement soumis par les parties à une opération de concentration ne rendent pas cette opération, ainsi modifiée par ces engagements, compatible avec le marché commun. Le Tribunal ajoute cependant que le fait pour la Commission de considérer des engagements valablement soumis comme insuffisants ne constitue un renversement indu de la charge de la preuve que si la Commission fonde cette appréciation de leur insuffisance non pas sur une appréciation de ces engagements fondée sur des critères objectifs et vérifiables, mais plutôt sur l'assertion selon laquelle les parties sont restées dans l'incapacité de fournir des preuves suffisantes pour lui permettre d'effectuer une appréciation sur le fond. De plus, la Commission est en droit d'écarter des engagements non contraignants, car, ce faisant, la Commission ne transfère pas la charge de la preuve sur les parties, mais nie le caractère certain et mesurable des engagements que ces derniers doivent présenter.

D'autre part, le Tribunal précise que, dans un secteur non soumis à la concurrence, «un monopole représente la position dominante absolue, qui ne peut, de ce fait, être renforcée» sur le marché en cause, de sorte qu'aucune concurrence effective ne saurait être en-

⁹³ Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises [JO L 395, p. 1, rectificatifs au JO 1990, L 257, p. 13, abrogé depuis lors par le règlement (CE) n° 139/2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO L 24, p. 1)]. La seule affaire non mentionnée dans le corps de ce rapport concerne une décision appliquant la jurisprudence classique sur l'impossibilité pour un particulier de contester le refus de la Commission d'entamer une procédure en manquement (ordonnance du Tribunal du 25 mai 2005, Retecal e.a./Commission, T-443/03, non encore publiée au Recueil).

⁹⁴ Arrêt EDP/Commission, note 5 supra.

travée par la concentration. En l'espèce, Energias de Portugal (EDP), la compagnie historique portugaise d'électricité et Eni SpA, une compagnie d'énergie italienne, devaient acquérir conjointement Gás de Portugal (GDP), la compagnie historique portugaise du gaz. Cette opération produisait des effets notamment sur certains marchés du gaz. Or, ces marchés devaient être ouverts à la concurrence avant le 1^{er} juillet 2004 pour les clients non domestiques et le 1^{er} juillet 2007 pour les autres clients. Toutefois, les États membres pouvaient, dans certaines circonstances, déroger à certaines obligations et retarder l'application de la directive, le Portugal bénéficiant précisément d'une telle dérogation jusqu'en 2007. Pour le Tribunal, en fondant l'interdiction de la concentration sur le renforcement de positions dominantes ayant comme conséquence une entrave significative à la concurrence sur des marchés du gaz non ouverts à la concurrence en vertu de la dérogation, la Commission a méconnu les effets et, par conséquent, la portée de cette dérogation.

Néanmoins, cette erreur est limitée aux seuls marchés du gaz. Les appréciations de la Commission relatives à la situation des marchés de l'électricité au Portugal, également concernés par l'opération en cause, n'en sont donc pas affectées. Le Tribunal considère à cet égard que la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant que la concentration ferait disparaître un concurrent potentiel important (c'est-à-dire GDP) sur tous les marchés de l'électricité et que les engagements des entreprises concernées ne permettraient pas de résoudre les problèmes identifiés par elle. Cette conclusion relative aux marchés de l'électricité suffisait, à elle seule, à justifier la décision d'incompatibilité de la concentration en cause avec le marché commun, ce qui a conduit le Tribunal à ne pas l'annuler.

En deuxième lieu, dans l'affaire **General Electric/Commission**, le Tribunal a apporté de nombreuses clarifications sur la portée de son contrôle juridictionnel à l'égard des décisions de la Commission statuant sur des opérations de concentration, ainsi que sur l'appréciation concurrentielle des opérations ayant des effets de conglomerat, dans le prolongement des arrêts rendus par le Tribunal puis la Cour de justice dans l'affaire *Tetra Laval/Commission*⁹⁵. Le Tribunal a insisté en particulier sur l'importance particulière, d'une part, d'un contrôle juridictionnel effectif lorsque la Commission procède à une analyse prospective des évolutions qui pourraient résulter, sur un marché, de la concentration envisagée et, d'autre part, de la qualité des éléments de preuve produits par la Commission dans le cas d'opérations de concentration de type conglomerat.

Cette affaire trouve son origine dans une décision de la Commission du 3 juillet 2001 par laquelle cette institution a déclaré une opération de concentration entre les sociétés américaines Honeywell International et General Electric Company (GE) incompatible avec le marché commun, ce qui a eu pour conséquence d'empêcher sa mise en œuvre dans l'Union européenne. Dans son arrêt *General Electric/Commission*, le Tribunal approuve l'appréciation de la Commission selon laquelle la concentration créerait ou renforcerait des positions dominantes ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative sur trois marchés, à savoir le marché des réacteurs pour avions régionaux de grande taille, le marché des réacteurs pour avions d'affaires et le mar-

⁹⁵ Arrêt *General Electric/Commission*, note 60 supra. Voir également, respectivement, arrêts du Tribunal du 25 octobre 2002, *Tetra Laval/Commission*, T-5/02, Rec. p. II-4381, et de la Cour du 15 février 2005, *Commission/Tetra Laval*, C-12/03 P, Rec. p. I-987.

ché des petites turbines à gaz marines. Le Tribunal approuve ainsi le raisonnement de la Commission selon lequel la concentration renforcerait la position dominante préexistante de la requérante sur le marché mondial des réacteurs pour avions régionaux de grande taille. Est bien fondée à cet égard la constatation de la Commission selon laquelle l'opération priverait les clients des avantages découlant d'une concurrence sur les prix. Par ailleurs, le Tribunal approuve le rejet par la Commission de l'engagement proposé par les parties à la concentration pour résoudre les problèmes concurrentiels créés par la fusion sur ce marché. Le Tribunal précise à cet égard que des engagements structurels proposés par les parties ne peuvent être acceptés par la Commission que dans la mesure où cette dernière peut conclure, avec certitude, qu'il sera possible de les exécuter et que les nouvelles structures commerciales qui en résultent seront suffisamment viables et durables pour que la création ou le renforcement d'une position dominante, ou les entraves à une concurrence effective, que les engagements ont pour finalité d'empêcher ne sera pas susceptible de se produire dans un avenir relativement proche. Dans le même sens, le Tribunal rejette les arguments de GE critiquant les appréciations de la Commission relatives à la création de positions dominantes sur le marché des réacteurs pour avions d'affaires et sur le marché des petites turbines à gaz marines.

Ces constatations suffisent pour conclure que la concentration est incompatible avec le marché commun. Dans son arrêt, le Tribunal n'annule donc pas la décision, en dépit de certaines erreurs commises par la Commission, notamment dans le cadre de son analyse des effets de conglomerat produits par l'opération.

Le Tribunal juge ainsi dans son arrêt que la Commission a pu conclure, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, que GE était en position dominante, avant la concentration, sur le marché des réacteurs pour avions commerciaux de grande taille. À cet effet, la Commission a valablement pu considérer que GE avait utilisé la puissance commerciale des filiales relevant de son groupe, en particulier de la compagnie de leasing d'avions, GECAS, pour se voir attribuer des marchés qu'elle n'aurait probablement pas remportés sans leur intervention. En revanche, le Tribunal juge que trois volets distincts de la décision de la Commission sont entachés d'illégalités.

Tout d'abord, le pilier de la décision attaquée relatif au renforcement de la position dominante préexistante de GE sur le marché des réacteurs pour avions commerciaux de grande taille, résultant de ce chevauchement vertical, n'est pas fondé. En particulier, le Tribunal constate que les effets sur le marché envisagés par la Commission résultaient de certains comportements futurs de l'entité fusionnée, de sorte qu'il appartenait à la Commission d'apporter des preuves solides quant à leur probabilité. Le cas échéant, ces preuves peuvent être constituées par des études économiques établissant l'évolution probable de la situation sur le marché et indiquant l'existence d'une incitation pour l'entité fusionnée à se comporter d'une manière donnée, sans préjudice, néanmoins, du principe de la liberté de la preuve. En l'espèce, la Commission disposait de tous les éléments d'analyse nécessaires pour apprécier dans quelle mesure les comportements en cause étaient susceptibles de constituer des abus de position dominante prohibés par l'article 82 CE et réprimés comme tels. Selon le Tribunal, c'est donc à tort que la Commission s'est dispensée de prendre en compte l'effet dissuasif de cette disposition pour apprécier la probabilité des comportements en cause. L'analyse de la Commission est, de ce fait, entachée d'une erreur de droit qui a nécessairement entraîné une erreur manifeste d'appréciation.

Ensuite, le Tribunal juge que la Commission n'a pas établi avec un degré de probabilité suffisant que l'entité fusionnée aurait transposé aux marchés sur lesquels Honeywell est présente (produits avioniques et non avioniques) les pratiques de GE sur le marché de réacteurs pour avions commerciaux de grande taille, consistant à utiliser sa puissance financière et sa puissance commerciale résultant de sa filiale de leasing. En toute hypothèse, la Commission n'a pas établi de manière adéquate que ces pratiques, à supposer qu'elles aient été mises en œuvre, auraient probablement créé des positions dominantes sur les différents marchés avioniques et non avioniques en cause. En conséquence, la Commission a, également sur ce point, commis une erreur manifeste d'appréciation.

Enfin, le Tribunal juge que la Commission n'a pas suffisamment établi que l'entité fusionnée aurait procédé à des ventes groupées des moteurs de GE et des produits avioniques et non avioniques d'Honeywell. En l'absence de telles ventes, le simple fait que cette entité aurait eu une gamme de produits plus large que ses concurrents ne suffit pas à établir qu'elle aurait pu bénéficier de la création ou du renforcement d'une position dominante sur les différents marchés en cause. En conséquence, la Commission a également commis une erreur manifeste d'appréciation à cet égard.

Quant au troisième et dernier arrêt prononcé dans le domaine du contrôle des concentrations, à savoir l'arrêt **Honeywell International/Commission**, il a été rendu à propos de la même opération que celle en cause dans l'arrêt General Electric/Commission⁹⁶. De portée moins importante que ce dernier, il a néanmoins permis au Tribunal d'appliquer la règle selon laquelle, dès lors que le dispositif d'une décision repose sur plusieurs piliers de raisonnement dont chacun suffirait à lui seul à fonder ce dispositif, il n'y a lieu d'annuler cet acte, en principe, que si chacun de ces piliers est entaché d'illégalité. En conséquence, une erreur ou une autre illégalité qui n'affecterait qu'un seul des piliers du raisonnement ne saurait suffire à justifier l'annulation de la décision litigieuse parce qu'elle n'aurait pu avoir une influence déterminante quant au dispositif retenu par l'institution. Appliquant cette règle au recours d'Honeywell, le Tribunal le rejette pour défaut de moyen opérant. La requérante n'avait en effet pas contesté tous les piliers constituant, individuellement, un fondement juridique et factuel suffisant de la décision attaquée. Il en résultait que, à supposer même que tous les moyens validement avancés par la requérante aient été fondés, son recours ne pouvait aboutir à l'annulation de la décision attaquée.

C. Aides d'État

1. Règles de fond

a) *Éléments constitutifs*

Aucune décision du Tribunal n'est venue préciser cette année de façon notable les éléments constitutifs de la notion d'aide d'État. Néanmoins, dans plusieurs affaires, le Tribunal a annulé des décisions de la Commission pour des erreurs de fait ou d'appréciation, ou bien encore pour des défauts de motivation.

⁹⁶ Arrêt Honeywell/Commission, note 60 supra.

Ainsi, dans l'affaire **Freistaat Thüringen/Commission**, le Tribunal relève plusieurs défauts de motivation et plusieurs erreurs factuelles commises par la Commission lors de son examen de certaines mesures mises en œuvre en faveur d'une entreprise allemande⁹⁷. Ces erreurs l'amènent à annuler partiellement la décision attaquée, au besoin en soulevant d'office un moyen tiré d'un défaut de motivation.

De même, dans son arrêt **Confédération nationale du Crédit mutuel/Commission**, le Tribunal annule pour défaut de motivation une décision de la Commission par laquelle cette dernière a considéré que certaines mesures adoptées par la République française au titre de la collecte et de la gestion de l'épargne réglementée sous le mécanisme du Livret bleu constituaient des aides d'État incompatibles avec le marché commun⁹⁸. Ayant constaté que le dispositif de la décision ne permettait pas d'identifier la ou les mesures considérées par la Commission comme constitutives d'une aide, le Tribunal a examiné les motifs de la décision. Au terme de son examen, il a jugé que, dans la décision, l'analyse des conditions qui doivent être remplies pour qu'une intervention étatique puisse être qualifiée d'aide d'État ne permettait pas non plus d'identifier avec précision les mesures considérées par la Commission comme constituant une aide au Crédit mutuel. Le Tribunal relève, par exemple, plusieurs ambiguïtés affectant la décision quant à la qualification de l'avantage fiscal accordé aux épargnants ayant recours au Livret bleu. L'analyse de la décision ne permettait pas de déterminer clairement si, d'après la Commission, cette exonération fiscale constituait un transfert de ressources d'État, tout en laissant subsister la possibilité d'une telle interprétation. Le Tribunal s'estime donc dans l'impossibilité d'exercer son contrôle juridictionnel sur l'appréciation du régime du Livret bleu effectuée par la Commission.

b) *Décision prise à la suite d'une injonction d'un État membre*

L'arrêt **Regione autonoma della Sardegna/Commission**⁹⁹ est le premier dans lequel le Tribunal contrôle une décision prise par la Commission à la suite d'une injonction de se prononcer dans un délai de deux mois.

En 1998, les autorités italiennes ont notifié à la Commission un projet de régime d'aides à la restructuration de petites entreprises agricoles en difficulté, prévu par la Région Sardaigne, d'un montant total d'environ 30 millions d'euros. La Commission a décidé en 2001 que ce projet était incompatible avec le marché commun. La Région Sardaigne a demandé au Tribunal d'annuler la décision de la Commission, en lui reprochant notamment d'avoir considéré qu'il n'était pas certain que son projet bénéficierait uniquement à des entreprises en difficulté et qu'il rétablirait leur viabilité sans créer de distorsion induite de concurrence.

⁹⁷ Arrêt Freistaat Thüringen/Commission, note 10 supra.

⁹⁸ Arrêt du Tribunal du 18 janvier 2005, Confédération nationale du Crédit mutuel/Commission, T-93/02, non encore publié au Recueil.

⁹⁹ Arrêt Regione autonoma della Sardegna/Commission, note 9 supra.

L'article 7, paragraphes 1 et 6, du règlement n° 659/1999¹⁰⁰, prévoit en substance, d'une part, que la procédure formelle d'examen en matière d'aides d'État est close, en principe, par voie de décision et, d'autre part, que si l'État membre concerné le lui demande, la Commission prend, dans un délai de deux mois, une décision sur la base des informations dont elle dispose. En l'espèce, le Tribunal constate que, à l'issue du délai indicatif de dix-huit mois dans lequel la Commission s'efforce en principe de prendre une décision, la République italienne a enjoint à la Commission de se prononcer dans un délai de deux mois. Or, dans un tel cas, la Commission doit décider au vu des informations dont elle dispose et prendre une décision négative si celles-ci ne permettent pas d'établir la compatibilité avec le marché commun du projet soumis à son examen. En l'espèce, la Commission avait pu légalement considérer qu'il n'était pas certain que le bénéficiaire des aides prévues serait réservé à des entreprises en difficulté. Elle avait d'ailleurs cherché à obtenir les informations lui permettant d'apprécier les effets du projet sur les entreprises destinées à en bénéficier et sur la concurrence, mais les autorités italiennes s'étaient abstenues de les lui communiquer. Les informations dont disposait la Commission ne permettaient donc pas d'établir la compatibilité du projet avec le marché commun et c'est à bon droit qu'elle a adopté une décision négative.

c) *Encadrements*

Si, en application de l'article 87 CE, les aides accordées par les États qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence sont incompatibles avec le marché commun dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, certaines aides peuvent, toutefois, être déclarées compatibles avec le marché commun, selon des conditions posées par le traité et des règles d'encadrement que la Commission a fixées dans certains cas, afin d'encadrer sa marge d'appréciation, dans des lignes directrices portant sur divers types d'aides. En particulier, la Commission a défini, dans des lignes directrices souvent invoquées devant le Tribunal, les conditions dans lesquelles les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté peuvent être déclarées compatibles avec le marché commun¹⁰¹. Parmi ces conditions figure, notamment, la limitation de l'aide au minimum nécessaire pour permettre la restructuration.

Ces règles étaient notamment en cause dans l'affaire **Regione autonoma della Sardegna/Commission**¹⁰², mais l'on retiendra surtout ici l'affaire **Corsica Ferries France/Commission**, dans laquelle le Tribunal a estimé que la Commission avait effectué une appréciation erronée de la condition tenant au caractère minimal de l'aide, entachant la légalité de sa décision¹⁰³. En effet, alors que la Commission avait l'obligation de prendre en compte l'intégralité du produit net des cessions réalisées en exécution du plan de restructuration, elle n'avait pas inclus dans son calcul un produit net de douze millions

¹⁰⁰ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88 CE] (JO L 83, p. 1).

¹⁰¹ Lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO 1999, C 288, p. 2).

¹⁰² Arrêt Regione autonoma della Sardegna/Commission, note 9 supra.

¹⁰³ Arrêt Corsica Ferries France/Commission, note 13 supra.

d'euros résultant, pour la Société nationale maritime Corse-Méditerranée, de la cession d'actifs immobiliers. Certes, relève le Tribunal, la Commission était, en principe, en droit, dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien, de retenir une évaluation approximative du produit net des cessions d'actifs prévues par le plan de restructuration. Tel n'était pas le cas, néanmoins, dès lors qu'elle disposait en l'espèce des informations lui permettant d'évaluer l'aide avec précision.

d) *Utilisation abusive*

Sont prohibées par le traité CE non seulement les aides incompatibles avec le marché commun, mais, également, celles qui sont appliquées de façon abusive. Cette notion est précisée par l'article 1^{er}, sous g), du règlement n° 659/1999, qui la définit comme désignant «une aide utilisée par le bénéficiaire en violation d'une décision [de ne pas soulever d'objections, d'une décision positive ou d'une décision conditionnelle de la Commission]». Durant l'année 2005, le Tribunal a appliqué cette notion dans deux affaires.

Tout d'abord, dans l'affaire **Saxonia Edelmetalle/Commission**¹⁰⁴, la Commission avait autorisé, dans un premier temps, le versement d'aides à plusieurs entreprises de l'ex-République démocratique allemande. Cependant, cinq années plus tard, la Commission avait jugé que les aides en cause avaient été utilisées de façon abusive, au sens de l'article 88, paragraphe 2, CE, appréciation qui était contestée par l'une des deux requérantes. Dans son arrêt, le Tribunal estime que la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en adoptant la décision sans déterminer l'utilisation effective du montant en cause. En effet, les autorités allemandes, bien qu'elles aient été enjointes de fournir un grand nombre de données relatives à cette question, n'avaient produit que des réponses incomplètes dont il pouvait être tiré deux interprétations menant toutes deux au constat de l'existence d'une aide abusive. Or, s'il incombe, en principe, à la Commission de démontrer que des aides qu'elle a précédemment autorisées ont été utilisées de façon abusive, il appartient néanmoins à l'État membre de fournir tous les éléments demandés par la Commission à la suite d'une injonction de fournir des informations, faute de quoi la Commission est habilitée à adopter une décision clôturant la procédure formelle d'examen sur la base des renseignements disponibles.

Ensuite, dans l'arrêt **Freistaat Thüringen/Commission**, le Tribunal annule une partie de la décision de la Commission estimant une aide abusive¹⁰⁵. Selon le Tribunal, afin de démontrer qu'une aide octroyée conformément à un régime d'aides autorisé a été appliquée de manière abusive, la Commission doit établir que cette aide a été utilisée en violation des règles nationales régissant ce régime ou des conditions supplémentaires qui ont été acceptées par l'État membre au moment de l'approbation du régime. En revanche, la violation d'une simple condition supplémentaire imposée unilatéralement par le dispensateur de l'aide, sans que cette condition soit explicitement prévue par de telles règles nationales, telles qu'approuvées par la Commission, ne saurait être considérée comme un élément

¹⁰⁴ Arrêt du Tribunal du 11 mai 2005, *Saxonia Edelmetalle/Commission*, T-111/01 et T-133/01, non encore publié au Recueil.

¹⁰⁵ Arrêt *Freistaat Thüringen/Commission*, note 10 supra.

suffisant pour caractériser un emploi abusif de l'aide au sens de l'article 88, paragraphe 2, premier alinéa, CE. Le Tribunal annule donc en l'espèce la décision de la Commission qualifiant d'abusives une aide appliquée en violation d'un critère fixé unilatéralement par le Land de Thuringe.

e) *Récupération*

Lorsqu'elle constate que des aides sont incompatibles avec le marché commun, la Commission peut enjoindre à l'État membre de les récupérer auprès de leurs bénéficiaires. La suppression d'une aide illégale par voie de récupération est en effet la conséquence logique de la constatation de son illégalité et vise au rétablissement de la situation antérieure sur le marché¹⁰⁶. Selon la jurisprudence, cet objectif est atteint dès que les aides en cause, augmentées le cas échéant des intérêts de retard, ont été restituées par le bénéficiaire ou, en d'autres termes, par les entreprises qui en ont eu la jouissance effective¹⁰⁷. La détermination du bénéficiaire de l'aide soulève cependant parfois des problèmes délicats dans l'hypothèse où les parts sociales ou les actifs de l'entreprise initialement bénéficiaire ont été cédés. Ces questions complexes nourrissent un contentieux important, ainsi que l'illustrent trois affaires closes par le Tribunal pendant l'année 2005. Ces affaires ont précisé la notion de «jouissance effective» lorsqu'une aide a été accordée soit à un groupe d'entreprises dissous avant l'adoption de la décision attaquée (*Saxonia Edelmetalle/Commission*), soit à une entreprise commune dont les actifs ont été partiellement cédés avant l'adoption de la décision attaquée (*Freistaat Thüringen/Commission* et *CDA Datenträger Albrechts/Commission*).

En premier lieu, dans l'affaire **Saxonia Edelmetalle/Commission**, le Tribunal précise les obligations qui s'imposent à la Commission pour déterminer le bénéficiaire de l'aide à récupérer¹⁰⁸. En l'espèce, l'aide avait été initialement accordée à un groupe d'entreprises qui n'existait plus à la date de la décision, de sorte que la Commission avait décidé d'appliquer l'obligation de récupération de l'aide à toutes les entreprises qui en faisaient alors partie, sans examiner préalablement dans quelle mesure elles avaient pu profiter de l'aide. Or, la Commission avait constaté par ailleurs que les fonds versés avaient été conservés par la société holding du groupe. Dans ces conditions, le Tribunal estime que la Commission ne pouvait pas traiter les filiales de cette holding comme des bénéficiaires de l'aide abusive en cause, car elles n'en avaient pas eu la jouissance effective. La Commission ne pouvait considérer qu'elle n'était pas tenue d'examiner dans quelle mesure les différentes entreprises du groupe avaient pu profiter de l'aide abusive.

Le Tribunal prend cependant soin de préciser que, compte tenu des circonstances de l'espèce, la Commission n'était pas pour autant tenue de déterminer, dans la décision

¹⁰⁶ Arrêts de la Cour du 12 juillet 1973, *Commission/Allemagne*, 70/72, Rec. p. 813, point 20; du 8 mai 2003, *Italie et SIM 2 Multimedia/Commission*, C-328/99 et C-399/00, Rec. p. I-4035, point 65, et du 29 avril 2004, *Allemagne/Commission*, C-277/00, Rec. p. I-3925, points 73 et 74.

¹⁰⁷ Par cette restitution, le bénéficiaire perd en effet l'avantage dont il avait bénéficié sur le marché par rapport à ses concurrents et la situation antérieure au versement de l'aide est rétablie (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 4 avril 1995, *Commission/Italie*, C-350/93, Rec. p. I-699, point 22; du 3 juillet 2003, *Belgique/Commission*, C-457/00, Rec. p. I-6931, point 55, et *Allemagne/Commission*, note 106 supra, point 75).

¹⁰⁸ Arrêt *Saxonia Edelmetalle/Commission*, note 104 supra.

attaquée, dans quelle mesure chaque entreprise avait profité du montant en cause, mais pouvait se limiter à inviter les autorités allemandes à récupérer ces aides auprès de leur(s) bénéficiaire(s), c'est-à-dire auprès de la ou des entreprises en ayant eu la jouissance effective. Il serait alors revenu à la République fédérale d'Allemagne, dans le cadre de ses obligations communautaires, de procéder à la récupération du montant en question. De plus, dans l'hypothèse où, lors de l'exécution de cet ordre de restitution, l'État membre rencontre des difficultés imprévues, il peut les soumettre à l'appréciation de la Commission, celle-ci et l'État membre devant, dans un tel cas, conformément au devoir de coopération loyale, exprimé notamment à l'article 10 CE, collaborer de bonne foi en vue de surmonter les difficultés dans le plein respect des dispositions du traité et notamment de celles relatives aux aides¹⁰⁹.

En deuxième et en troisième lieu, dans les affaires **Freistaat Thüringen/Commission** et **CDA Datenträger Albrechts/Commission**¹¹⁰, un nombre élevé de facilités financières avaient été accordées par des banques et des entités publiques allemandes en vue de la construction d'une usine de disques compacts à Albrechts. L'usine était la propriété d'une entreprise commune dont les parts sociales avaient ensuite fait l'objet de plusieurs transferts. Par ailleurs, au terme d'une phase de restructuration rendue nécessaire par les difficultés d'exploitation de l'usine, une partie des actifs (certaines immobilisations, valeurs d'exploitation, valeurs réalisables à court terme, le savoir-faire et le réseau de distribution) avait été achetée par une entreprise tierce (CDA), alors que le terrain nécessaire à l'exploitation, les bâtiments, l'infrastructure technique et la logistique restaient la propriété de l'entreprise commune (renommée «LCA»). CDA et LCA avaient ensuite conclu un contrat d'échange de prestations. La Commission ayant cependant considéré que les divers concours financiers versés par les autorités allemandes constituaient des aides d'État incompatibles avec le marché commun, elle en avait ordonné la récupération auprès notamment de LCA et CDA, au motif que ces entreprises avaient poursuivi l'activité du bénéficiaire initial à l'aide de ses moyens de production.

S'agissant de deux concours versés à l'une des deux propriétaires initiales de l'entreprise commune propriétaire de l'usine et destinés au financement de sa construction, le Tribunal estime que «c'est, en principe, à juste titre que la Commission en a ordonné la récupération auprès de LCA»¹¹¹.

S'agissant, en revanche, d'autres aides versées au groupe propriétaire de l'entreprise commune bénéficiaire, qui n'étaient pas destinées à la restructuration de cette dernière, il est exclu qu'elle ait pu en avoir la jouissance effective. En conséquence, LCA ne pouvait être qualifiée de bénéficiaire. De même, s'agissant d'aides destinées à l'entreprise commune, mais détournées au profit d'autres entreprises du même groupe, la Commission, au moment d'arrêter la décision attaquée, disposait d'un faisceau d'indices valables et concordants dont il ressortait que l'entreprise commune n'avait pas eu la jouissance effective d'une grande partie des aides destinées à la construction, à la consolidation et à la restructuration

¹⁰⁹ Voir, notamment, arrêts de la Cour du 21 mars 1991, Italie/Commission, C-303/88, Rec. p. I-1433, point 58, et du 13 juin 2002, Pays-Bas/Commission, C-382/99, Rec. p. I-5163, point 50.

¹¹⁰ Arrêts Freistaat Thüringen/Commission, note 10 supra, et du 19 octobre 2005, CDA Datenträger Albrechts/Commission, T-324/00, non encore publiés au Recueil.

¹¹¹ S'appuyant sur l'arrêt Belgique/Commission, note 107 supra, points 55 à 62.

de l'usine de disques compacts. En outre, ces indices permettaient de déterminer, à tout le moins de manière approximative, l'ampleur du détournement. L'entreprise commune n'en ayant pas bénéficié, les aides en cause ne pouvaient être récupérées auprès de LCA.

Quant à l'ordre de récupération auprès de CDA, la Commission l'avait justifié, pour l'essentiel, par l'existence d'une volonté de contournement des conséquences de sa décision. Cependant, pour le Tribunal, il n'existe pas de démonstration d'une telle volonté, d'autant moins que la reprise d'actifs avait été réalisée à un prix d'achat conforme au marché. Quant à l'argument de la Commission selon lequel LCA, qui était en liquidation, aurait été conçue comme une «coquille vide» à l'égard de laquelle les aides ne pouvaient être récupérées, le Tribunal y a répondu en rappelant notamment que le rétablissement de la situation antérieure et l'élimination de la distorsion de concurrence résultant des aides illégalement versées peuvent, en principe, être accomplis par l'inscription au passif de l'entreprise en liquidation d'une obligation relative à la restitution des aides concernées. En effet, selon la jurisprudence, une telle inscription serait suffisante pour assurer l'exécution d'une décision ordonnant la récupération d'aides d'État incompatibles avec le marché commun¹¹².

2. Questions de procédure

a) *Droit des intéressés de présenter des observations*

La procédure de contrôle des aides d'État est, compte tenu de son économie générale, une procédure ouverte vis-à-vis de l'État membre responsable de l'octroi de l'aide¹¹³, et non à l'égard du ou des bénéficiaires de l'aide¹¹⁴. En application de l'article 88, paragraphe 2, CE, aucune mise en demeure individuelle de particuliers n'est exigée, la Commission devant seulement faire en sorte que toutes les personnes potentiellement intéressées soient averties et reçoivent l'occasion de faire valoir leurs arguments¹¹⁵. En pratique, les intéressés ont essentiellement le rôle de sources d'information pour la Commission dans le cadre de la procédure administrative engagée au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE¹¹⁶.

Le Tribunal a précisé, dans l'affaire **Saxonia Edelmetalle/Commission**, que le simple fait d'être informé de l'ouverture d'une procédure formelle ne suffisait pas pour pouvoir faire valoir ses observations de manière utile¹¹⁷. À la lumière de l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999, le Tribunal a jugé que la décision d'ouvrir la procédure formelle

¹¹² Voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 15 janvier 1986, *Commission/Belgique*, 52/84, Rec. p. 89, point 14, et du 21 mars 1990, *Belgique/Commission*, C-142/87, Rec. p. I-959, points 60 et 62.

¹¹³ Arrêts de la Cour du 10 juillet 1986, *Belgique/Commission*, dit «Meura», 234/84, Rec. p. 2263, point 29, et du Tribunal du 14 janvier 2004, *Fleuren Compost/Commission*, T-109/01, Rec. p. II-127, point 42.

¹¹⁴ Arrêt de la Cour du 24 septembre 2002, *Falck et Acciaierie di Bolzano/Commission*, C-74/00 P et C-75/00 P, Rec. p. I-7869, point 83, et arrêt *Fleuren Compost/Commission*, note 113 supra, point 44.

¹¹⁵ Arrêts de la Cour du 14 novembre 1984, *Intermills/Commission*, 323/82, Rec. p. 3809, point 17, et du Tribunal du 25 juin 1998, *British Airways e.a./Commission*, T-371/94 et T-394/94, Rec. p. II-2405, point 59.

¹¹⁶ Arrêt du Tribunal du 22 octobre 1996, *Skibsværftsforeningen e.a./Commission*, T-266/94, Rec. p. II-1399, point 256.

¹¹⁷ Arrêt *Saxonia Edelmetalle/Commission*, note 104 supra.

d'examen, en dépit du caractère nécessairement provisoire de l'appréciation qu'elle comporte, devait être suffisamment précise pour mettre les parties intéressées en mesure de participer de manière efficace à la procédure formelle d'examen lors de laquelle elles auront la possibilité de faire valoir leurs arguments. Toutefois, en l'espèce, les requérantes n'avaient pas allégué que la décision d'ouverture de la procédure était insuffisamment motivée pour leur permettre d'exercer utilement leur droit à soumettre des observations et, en tout état de cause, par sa communication au *Journal officiel des Communautés européennes*, la Commission avait permis aux requérantes d'exercer utilement leur droit de présenter des observations.

b) *Invocation devant le Tribunal d'éléments factuels non mentionnés durant la phase administrative devant la Commission*

Dans l'affaire **Saxonia Edelmetalle/Commission**, l'une des requérantes invoquait devant le Tribunal plusieurs données factuelles qui n'avaient pas été portées à la connaissance de la Commission lors de la procédure administrative¹¹⁸. Le Tribunal a accueilli les objections de la Commission, qui estimait que ces arguments factuels étaient irrecevables. À cet effet, le Tribunal s'est appuyé sur le principe selon lequel, dans le cadre d'un recours en annulation introduit en vertu de l'article 230 CE, la légalité d'un acte communautaire doit être appréciée en fonction des éléments de fait et de droit existant à la date où l'acte a été adopté. Notamment, les appréciations portées par la Commission ne doivent être examinées qu'en fonction des seuls éléments dont celle-ci disposait au moment où elle les a effectuées¹¹⁹. Le Tribunal en a déduit qu'un requérant, lorsqu'il a participé à la procédure d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, ne saurait être recevable à se prévaloir d'arguments factuels inconnus de la Commission et qu'il n'aurait pas signalés à celle-ci au cours de la procédure d'examen.

Tout en relevant que cette forclusion ne saurait nécessairement être étendue à tous les cas dans lesquels une entreprise n'a pas participé à la procédure de l'article 88, paragraphe 2, CE, le Tribunal souligne que, en l'espèce, la requérante n'avait pas fait usage de son droit de participer à la procédure d'examen alors même qu'elle était spécifiquement visée à plusieurs reprises par la décision d'ouverture de cette procédure. Dans ces conditions, les arguments factuels inconnus de la Commission au moment où elle a adopté la décision attaquée ne sauraient être soulevés pour la première fois devant le Tribunal à l'encontre de cette décision.

Cette même question s'est posée, en substance, dans l'affaire **Freistaat Thüringen/Commission**¹²⁰. Dans cette affaire, le Tribunal a jugé que, si l'État membre et les autres parties intéressées considéraient que certains faits repris dans la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen étaient erronés, ils devaient le faire savoir à la Commission durant la procédure administrative sous peine de ne plus pouvoir contester ces faits dans le cadre

¹¹⁸ Arrêt *Saxonia Edelmetalle/Commission*, note 104 supra.

¹¹⁹ Arrêts *British Airways e.a./Commission*, note 115 supra, point 81, et du 6 octobre 1999, *Kneissl Dachstein/Commission*, T-110/97, Rec. p. II-2881, point 47.

¹²⁰ Arrêt *Freistaat Thüringen/Commission*, note 10 supra.

de la procédure contentieuse. En l'absence d'informations contraires de la part des parties concernées, la Commission est habilitée à se fonder sur les faits, même erronés, dont elle dispose au moment de l'adoption de la décision finale, dans la mesure où les éléments de fait concernés ont fait l'objet d'une injonction de la Commission vis-à-vis de l'État membre de lui fournir les informations nécessaires. Si, en revanche, la Commission s'abstient d'enjoindre à l'État membre de lui transmettre des informations sur les faits qu'elle entend retenir, elle ne saurait, par la suite, justifier d'éventuelles erreurs de fait en faisant valoir qu'elle était fondée, au moment d'arrêter la décision mettant fin à la procédure formelle d'examen, à ne retenir que les éléments d'information dont elle disposait alors.

D. Marque communautaire

Cette année encore, les affaires appliquant le règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire¹²¹ ont été très nombreuses. Le nombre d'affaires de marques réglées (94) représente ainsi 15 % des affaires closes par le Tribunal en 2005.

Selon le règlement n° 40/94, une marque communautaire peut être refusée à l'enregistrement tant sur le fondement de motifs absolus qu'en raison de motifs relatifs de refus d'enregistrement.

1. Motifs absolus de refus d'enregistrement

Sur un total de 17 arrêts ayant tranché des affaires relatives à des motifs absolus de refus d'enregistrement, le Tribunal a prononcé trois annulations¹²². Les apports de la jurisprudence de cette année concernent essentiellement les motifs absolus de refus tirés, premièrement, de l'impossibilité d'une représentation graphique du signe en cause [articles 4 et 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 40/94], deuxièmement, de l'absence de caractère distinctif ou du caractère descriptif du signe demandé [article 7, paragraphe 1,

¹²¹ JO L 11, p. 1.

¹²² Arrêts du Tribunal du 12 janvier 2005, Deutsche Post EURO EXPRESS/OHMI (EUROPREMIUM), T-334/03 (sous pourvoi, C-121/05 P); du 14 avril 2005, Celltech/OHMI (CELLTECH), T-260/03 (sous pourvoi, C-273/05 P), et du 25 octobre 2005, Peek & Cloppenburg/OHMI (Cloppenburg), T-379/03, non encore publiés au Recueil. Les quatorze arrêts n'ayant pas entraîné une annulation sont les arrêts du Tribunal du 12 janvier 2005, Wieland-Werke/OHMI (SnTEM, SnPUR, SnMIX), T-367/02 à T-369/02; du 19 janvier 2005, Proteome/OHMI (BIOKNOWLEDGE), T-387/03; du 11 mai 2005, Naipes Heraclio Fournier/OHMI – France Cartes (Épée d'un jeu de cartes, Cavalier de massue et Roi d'épée), T-160/02 à T-162/02 (sous pourvoi, C-311/05 P); du 7 juin 2005, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft/OHMI (MunichFinancialServices), T-316/03; du 8 juin 2005, Wilfer/OHMI (ROCKBASS), T-315/03 (sous pourvoi, C-301/05 P); du 22 juin 2005, Metso Paper Automation/OHMI (PAPERLAB), T-19/04; du 13 juillet 2005, Sunrider/OHMI (TOP), T-242/02; du 8 septembre 2005, CeWe Color/OHMI (DigiFilm et DigiFilmMaker) T-178/03 et T-179/03; du 13 septembre 2005, Sportwetten/OHMI – Intertops Sportwetten (INTERTOPS), T-140/02; du 15 septembre 2005, Citicorp/OHMI (LIVE RICHLI), T-320/03; du 27 septembre 2005, Cargo Partner/OHMI (CARGO PARTNER), T-123/04; du 27 octobre 2005, Eden/OHMI (Odeur de fraise mûre), T-305/04, non encore publiés au Recueil; arrêt du Tribunal du 30 novembre 2005, Almdudler-Limonade/OHMI (Forme d'une bouteille de limonade), T-12/04, non publié au Recueil; arrêts du Tribunal du 15 décembre 2005, BIC/OHMI (Forme d'un briquet à pierre), T-262/04, et BIC/OHMI (Forme d'un briquet électronique), T-263/04, non encore publiés au Recueil.

sous b) et c), du règlement n° 40/94] et, troisièmement, d'une atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs [article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 40/94].

a) *Signes non susceptibles d'une représentation graphique*

L'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 40/94 interdit l'enregistrement de signes qui ne sont pas conformes à l'article 4 du même règlement. Or, cette dernière disposition prévoit que «[p]euvent constituer des marques communautaires tous signes susceptibles d'une représentation graphique [...] à condition que de tels signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises». Dans l'affaire **Eden/OHMI (Odeur de fraise mûre)**, le Tribunal a fait application de ces dispositions pour se prononcer, pour la première fois, sur une demande de marque olfactive. Il a ainsi été jugé dans cet arrêt que la chambre de recours avait légalement refusé l'enregistrement d'un signe olfactif, non perceptible visuellement, décrit par les mots «odeur de fraise mûre» et assorti d'une image en couleurs représentant une fraise¹²³. En effet, peut constituer une marque un signe qui n'est pas en lui-même susceptible d'être perçu visuellement, à condition qu'il puisse faire l'objet d'une représentation graphique, en particulier au moyen de figures, de lignes ou de caractères, qui soit claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective. Cependant, tel n'était pas le cas en l'espèce, en dépit notamment de l'élément figuratif produit par la requérante, car l'image d'une fraise contenue dans la demande d'enregistrement ne représentait que le fruit émettant une odeur prétendument identique au signe olfactif en cause, et non l'odeur revendiquée.

b) *Absence de caractère distinctif ou caractère descriptif*

Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, sont refusées à l'enregistrement, au titre de ce paragraphe, sous b), les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif et, au titre de ce paragraphe, sous c), les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci. L'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 empêche que les signes ou indications visés soient réservés à une seule entreprise en raison de leur enregistrement en tant que marque. Cette disposition poursuit ainsi un but d'intérêt général, lequel exige que de tels signes ou indications puissent être librement utilisés par tous.

À trois reprises, le Tribunal a jugé que la chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) avait commis une erreur en estimant que les signes en cause étaient distinctifs ou descriptifs.

Tout d'abord, dans l'affaire **Celltech/OHMI (CELLTECH)**, le Tribunal a estimé que la chambre de recours n'avait pas démontré que le signe verbal CELLTECH, signifiant «cell technology»

¹²³ Arrêt Eden/OHMI (Odeur de fraise mûre), note 122 supra.

(technologie cellulaire), était descriptif des produits et des services concernés, qui relevaient du domaine pharmaceutique¹²⁴. En effet, il n'avait pas été expliqué en quoi ces termes donnaient une information quant à la destination et à la nature des produits et des services visés par la demande d'enregistrement, notamment quant à la manière dont ces produits et services étaient appliqués à la technologie cellulaire ou comment ils en résultaient. Dès lors que la chambre de recours n'avait pas non plus démontré que le signe verbal en cause était dépourvu de caractère distinctif, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, le Tribunal a annulé la décision de la chambre de recours.

Ensuite, dans l'affaire **Deutsche Post EURO EXPRESS/OHMI (EUROPREMIUM)**, la chambre de recours avait considéré que la marque EUROPREMIUM était susceptible d'être perçue par les consommateurs comme une indication de la qualité remarquable et de l'origine européenne des produits et services faisant l'objet de la demande de marque¹²⁵. Le Tribunal a annulé cette décision, en jugeant que les termes «euro» et «premium» composant le signe n'étaient pas descriptifs des produits et services revendiqués par la requérante, en l'espèce des produits et des services relatifs au transport postal. Dès lors que, par ailleurs, le signe EUROPREMIUM, pris dans son ensemble, ne permettait pas non plus au public concerné d'établir un rapport immédiat et concret avec les produits et services en cause, la décision de la chambre de recours devait être annulée.

Enfin, dans l'affaire **Peek & Cloppenburg/OHMI (Cloppenburg)**, la chambre de recours avait estimé que l'enregistrement du signe verbal Cloppenburg pour des «services d'un commerce de détail» s'opposait à un motif absolu de refus, ce signe désignant notamment une ville allemande¹²⁶. Le Tribunal, réuni en chambre élargie, a cependant jugé que, en principe, l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 ne s'opposait pas à l'enregistrement de noms géographiques qui étaient inconnus dans les milieux intéressés ou, à tout le moins, inconnus en tant que désignation d'un lieu géographique ou encore des noms pour lesquels, en raison des caractéristiques du lieu désigné, il n'était pas vraisemblable que les milieux intéressés aient pu envisager que la catégorie de produits ou de services concernée provenait de ce lieu ou qu'elle y était conçue. En l'espèce, les motifs exposés dans la décision attaquée pour démontrer que le consommateur moyen en Allemagne connaissait le signe en tant que lieu géographique n'étaient pas tous convaincants. À cela s'ajoutait le fait que la chambre de recours n'avait pas démontré à suffisance de droit qu'il existait, aux yeux du public concerné, un lien entre la ville ou la région de Cloppenburg et la catégorie de services concernés, ou qu'il ait été raisonnable d'envisager que le mot «Cloppenburg» ait pu, aux yeux de ce public, désigner la provenance géographique de la catégorie de services en cause. Le Tribunal a donc annulé la décision de la chambre de recours.

En revanche, ont été jugés descriptifs ou dépourvus de caractère distinctif les signes SnTEM, SnPUR et SnMIX pour des produits semi-finis en métal¹²⁷; le signe verbal BIOKNOWLEDGE pour des produits contenant ou permettant d'accéder à des informa-

¹²⁴ Arrêt Celltech/OHMI (CELLTECH), note 122 supra.

¹²⁵ Arrêt Deutsche Post EURO EXPRESS/OHMI (EUROPREMIUM), note 122 supra.

¹²⁶ Arrêt Peek & Cloppenburg/OHMI (Cloppenburg), note 122 supra.

¹²⁷ Arrêt Wieland-Werke/OHMI (SnTEM, SnPUR, SnMIX), note 122 supra.

tions sur les organismes¹²⁸; plusieurs signes figuratifs évoquant directement des jeux de cartes, pour ces derniers produits¹²⁹; le signe verbal MunichFinancialServices pour des services financiers¹³⁰; le signe verbal ROCKBASS pour des instruments de musique et accessoires¹³¹; le signe verbal PAPERLAB pour des équipements informatiques et des instruments de mesure pour contrôler et tester le papier¹³²; les signes verbaux DigiFilm et DigiFilmMaker pour du matériel d'enregistrement, de stockage et de traitement de données numériques¹³³, le signe verbal LIVE RICHLY pour des services financiers et monétaires¹³⁴; le signe verbal CARGO PARTNER pour des services de fret, d'emballage et de stockage des marchandises¹³⁵; une forme de bouteille transparente aux parties supérieure et inférieure grenées, pour de la limonade¹³⁶, et deux formes de briquets pour, respectivement, un briquet électronique et un briquet à pierre¹³⁷. A par ailleurs été considéré comme dépourvu de caractère distinctif le signe verbal TOP, celui-ci ne pouvant être considéré comme apte à individualiser l'origine commerciale des produits qu'il désigne et, donc, à remplir la fonction essentielle de la marque¹³⁸.

c) *Atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs*

L'article 7 du règlement n° 40/94 prévoit, à son paragraphe 1, sous f), que sont refusées à l'enregistrement «les marques qui sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs». Dans l'affaire **Sportwetten/OHMI – Intertops Sportwetten (INTERTOPS)**, la requérante avait demandé, sur ce fondement, l'annulation d'une marque figurative enregistrée pour des services de paris, demande qui avait été refusée par l'OHMI¹³⁹. La requérante fondait son argumentation sur le fait que, en vertu d'une législation nationale autorisant les seules entreprises agréées par les autorités compétentes à offrir des services en rapport avec les paris, il était interdit à la détentrice de la marque, en Allemagne, d'offrir les services en cause et d'en faire la publicité. Cette prétention a permis au Tribunal de préciser que c'était la marque elle-même, à savoir le signe en relation avec les produits ou services tels qu'ils

¹²⁸ Arrêt Proteome/OHMI (BIOKNOWLEDGE), note 122 supra.

¹²⁹ Arrêt Naipes Heraclio Fournier/OHMI – France Cartes (Épée d'un jeu de cartes, Cavalier de massue et Roi d'épée), note 122 supra.

¹³⁰ Arrêt Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft/OHMI (MunichFinancialServices), note 122 supra.

¹³¹ Arrêt Wilfer/OHMI (ROCKBASS), note 122 supra.

¹³² Arrêt Metso Paper Automation/OHMI (PAPERLAB), note 122 supra.

¹³³ Arrêt CeWe Color/OHMI (DigiFilm et DigiFilmMaker), note 122 supra.

¹³⁴ Arrêt Citicorp/OHMI (LIVE RICHLY), note 122 supra.

¹³⁵ Arrêt Cargo Partner/OHMI (CARGO PARTNER), note 122 supra.

¹³⁶ Arrêt Almdudler-Limonade/OHMI (Forme d'une bouteille de limonade), note 122 supra.

¹³⁷ Arrêts BIC/OHMI (Forme d'un briquet à pierre), note 122 supra, et BIC/OHMI (Forme d'un briquet électronique), note 122 supra.

¹³⁸ Arrêt Sunrider/OHMI (TOP), note 122 supra.

¹³⁹ Arrêt Sportwetten/OHMI – Intertops Sportwetten (INTERTOPS), note 122 supra.

figuraient à l'enregistrement de la marque, qu'il convenait d'examiner aux fins d'apprécier si elle était contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, de sorte que la circonstance selon laquelle il serait interdit à la détentrice de la marque, en Allemagne, d'offrir les services en cause et d'en faire la publicité ne pouvait être considérée comme se rapportant aux qualités intrinsèques de cette marque et avoir pour conséquence de rendre la marque elle-même contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

2. Motifs relatifs de refus d'enregistrement

Sur les 42 arrêts examinant l'appréciation des motifs relatifs de refus d'enregistrement par les chambres de recours, le Tribunal a prononcé neuf annulations¹⁴⁰. Les principaux apports de ces arrêts concernent, premièrement, la comparaison de signes verbaux et de signes figuratifs complexes et, deuxièmement, la protection conférée par un usage sérieux de la marque.

¹⁴⁰ Arrêts du Tribunal du 20 avril 2005, Faber Chimica/OHMI – Nabersa (Faber), T-211/03; Atomic Austria/OHMI – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC Blitz), T-318/03; du 4 mai 2005, Reemark/OHMI – Bluenet (Westlife), T-22/04; du 15 juin 2005, Spa Monopole/OHMI – Spaform (SPAFORM), T-186/04; Shaker/OHMI – Limiñana y Botella (Limoncello della Costiera Amalfitana shaker), T-7/04 (sous pourvoi, C-334/05 P); du 7 juillet 2005, Miles International/OHMI – Biker Miles (Biker Miles), T-385/03; du 14 juillet 2005, Reckitt Benckiser (España)/OHMI – Aladin (ALADIN), T-126/03; du 5 octobre 2005, Bunker & BKR/OHMI – Marine Stock (B.K.R.), T-423/04, et du 17 novembre 2005, Biofarma/OHMI – Bausch & Lomb Pharmaceuticals (ALREX), T-154/03, non encore publiés au Recueil. Les 33 arrêts n'ayant pas entraîné une annulation sont les arrêts du Tribunal du 1^{er} février 2005, SPAG/OHMI – Dann et Backer (HOOLIGAN), T-57/03; du 15 février 2005, Lidl Stiftung/OHMI – REWE-Zentral (LINDENHOF), T-296/02; Cervecería Modelo/OHMI – Modelo Continente Hipermercados (NEGRA MODELO), T-169/02; du 1^{er} mars 2005, Fusco/OHMI – Fusco International (ENZO FUSCO), T-185/03; Sergio Rossi/OHMI – Sissi Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03 (sous pourvoi, C-214/05 P), non encore publiés au Recueil; du 8 mars 2005, Leder & Schuh/OHMI – Schuhpark Fascies (JELLO Schuhpark), T-32/03, non publié au Recueil; du 9 mars 2005, Osotspa/OHMI – Distribution & Marketing (Hai), T-33/03; du 16 mars 2005, L'Oréal/OHMI – Revlon (FLEXI AIR), T-112/03 (sous pourvoi, C-235/05 P), non encore publiés au Recueil; du 13 avril 2005, Duarte y Beltrán/OHMI – Mirato (INTEA), T-353/02; Gillette/OHMI – Wilkinson Sword (RIGHT GUARD XTREME sport), T-286/03, non publiés au Recueil; du 20 avril 2005, Krüger/OHMI – Calpis (CALPICO), T-273/02; du 21 avril 2005, PepsiCo/OHMI – Intersnack Knabber-Gebäck (RUFFLES), T-269/02; Ampafrance/OHMI – Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03; du 4 mai 2005, Chum/OHMI – Star TV (STAR TV), T-359/02; du 11 mai 2005, Grupo Sada/OHMI – Sadia (GRUPO SADA), T-31/03; CM Capital Markets/OHMI – Caja de Ahorros de Murcia (CM), T-390/03; du 25 mai 2005, Creative Technology/OHMI – Vila Ortiz (PC WORKS), T-352/02 (sous pourvoi, C-314/05 P); Spa Monopole/OHMI – Spa-Finders Travel Arrangements (SPA-FINDERS), T-67/04; TeleTech Holdings/OHMI – Teletech International (TELETECH GLOBAL VENTURES), T-288/03 (sous pourvoi, C-312/05 P); du 7 juin 2005, Lidl Stiftung/OHMI – REWE-Zentral (Salvita), T-303/03; du 22 juin 2005, Plus/OHMI – Bälz et Hiller (Turkish Power), T-34/04 (sous pourvoi, C-324/05 P); du 28 juin 2005, Canali Ireland/OHMI – Canal Jean (CANAL JEAN CO. NEW YORK), T-301/03; du 13 juillet 2005, Murúa Entrena/OHMI – Bodegas Murúa (Julián Murúa Entrena), T-40/03; du 14 juillet 2005, Wassen International/OHMI – Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), T-312/03; du 22 septembre 2005, Alcon/OHMI – Biofarma (TRAVATAN), T-130/03 (sous pourvoi, C-412/05 P); du 27 octobre 2005, Éditions Albert René/OHMI – Orange (MOBILIX), T-336/03; du 23 novembre 2005, Sofass/OHMI – Sodipan (NICKY), T-396/04; du 24 novembre 2005, Sadas/OHMI – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04; Simonds Farsons Cisk/OHMI – Spa Monopole (KINJI by SPA), T-3/04; GfK/OHMI – BUS (Online Bus), T-135/04; du 8 décembre 2005, Castellblanch/OHMI – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), T-29/04, non encore publiés au Recueil; du 14 décembre 2005, Arysta Lifescience/OHMI – BASF (CARPOVIRUSINE), T-169/04, et du 15 décembre 2005, RB Square Holdings Spain/OHMI – Unelko (cleanx), T-384/04, non publiés au Recueil.

a) *Marques figuratives complexes et marques verbales*

Quatre des annulations prononcées cette année l'ont été pour une ou plusieurs erreurs d'appréciation du risque de confusion entre des signes verbaux et des signes figuratifs complexes, composés de deux ou plusieurs catégories de signes, combinant par exemple des lettres et un graphisme.

Ainsi, dans l'arrêt **Faber Chimica/OHMI – Nabersa (Faber)**, le Tribunal a été amené à juger que l'OHMI avait estimé à tort qu'il existait une similitude visuelle entre la marque verbale naber et une marque figurative complexe qui, certes, comprenait l'élément verbal «faber» mais comprenait également un important aspect figuratif consistant en une composition fantaisiste requérant un effort conceptuel¹⁴¹. Dans ce même arrêt, le Tribunal a jugé qu'il existait une différence phonétique entre les deux signes, de sorte que, au terme d'une appréciation globale tenant compte, notamment, du caractère spécialisé du public pertinent, le Tribunal a considéré que les signes en cause n'étaient pas similaires.

De même, dans l'affaire **Shaker/OHMI – Limiñana y Botella (Limoncello della Costiera Amalfitana shaker)**, le Tribunal a sanctionné l'appréciation de la chambre de recours en jugeant, contrairement à cette dernière, que, dans une marque figurative complexe composée notamment d'un plat rond orné de citrons et du signe verbal Limoncello, l'élément figuratif était dominant et sans point commun avec la marque verbale antérieure LIMONCHELO¹⁴².

Par ailleurs, dans l'affaire **Miles Handesgesellschaft International/OHMI – Biker Miles (Biker Miles)**, la chambre de recours avait jugé à tort que certains éléments figuratifs (notamment une route encerclée) et un élément verbal («biker») importaient pour l'impression d'ensemble produite par une marque figurative, alors que cette dernière était, en réalité, dominée par un autre élément verbal («miles»), suscitant une confusion avec la marque verbale antérieure MILES¹⁴³.

Enfin, dans l'affaire **Bunker & BKR/OHMI – Marine Stock (B.K.R.)**, la chambre de recours avait correctement identifié l'élément dominant d'une marque figurative complexe (le signe B.K.R.), mais, en revanche, avait mal apprécié sa similitude visuelle et phonétique avec une marque verbale antérieure (BK RODS)¹⁴⁴.

¹⁴¹ Arrêt Faber Chimica/OHMI – Nabersa (Faber), note 140 supra.

¹⁴² Arrêt Shaker/OHMI – Limiñana y Botella (Limoncello della Costiera Amalfitana shaker), note 140 supra.

¹⁴³ Arrêt Miles International/OHMI – Biker Miles (Biker Miles), note 140 supra.

¹⁴⁴ Arrêt Bunker & BKR/OHMI – Marine Stock (B.K.R.), note 140 supra.

b) *Étendue de la protection conférée par un usage sérieux de la marque*

Selon l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, sur requête du demandeur, le titulaire d'une marque communautaire antérieure qui a formé opposition doit apporter la preuve que, au cours des cinq années qui précèdent la publication de la demande de marque communautaire, la marque communautaire antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée et sur lesquels l'opposition est fondée, ou qu'il existe de justes motifs pour le non-usage, pour autant qu'à cette date la marque antérieure était enregistrée depuis cinq ans au moins. Toujours selon cette disposition, «[s]i la marque communautaire antérieure n'a été utilisée que pour une partie des produits ou des services pour lesquels elle est enregistrée, elle n'est réputée enregistrée, aux fins de l'examen de l'opposition, que pour cette partie des produits ou services». Le troisième paragraphe de l'article 43 du règlement n° 40/94 étend l'application de ces principes au cas des marques nationales antérieures.

Trois arrêts rendus cette année sont venus préciser la notion d'usage sérieux et la portée de la protection conférée par cet usage.

En premier lieu, quant à la notion d'usage sérieux, le Tribunal a confirmé dans ses arrêts **GfK/OHMI** et **Castellblanch/OHMI** que la preuve d'un tel usage «comprend également la preuve de l'usage de la marque antérieure sous une forme qui diffère par des éléments n'altérant pas le caractère distinctif de cette marque dans la forme sous laquelle elle a été enregistrée»¹⁴⁵.

En second lieu, dans l'affaire **Reckitt Benckiser (España)/OHMI – Aladin (ALADIN)**, le Tribunal a précisé l'étendue des produits protégés par un usage sérieux partiel de la marque¹⁴⁶. Le Tribunal a interprété la référence à un usage partiel dans l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 comme visant à éviter qu'une marque utilisée de manière partielle jouisse d'une protection étendue au seul motif qu'elle a été enregistrée pour une large gamme de produits ou services. Dès lors, si une marque a été enregistrée pour une catégorie de produits ou de services suffisamment large pour que puissent être distinguées, en son sein, plusieurs sous-catégories susceptibles d'être envisagées de manière autonome, la preuve de l'usage sérieux de la marque pour une partie de ces produits ou ces services n'empêche protection, dans une procédure d'opposition, que pour la ou les sous-catégories dont relèvent les produits ou les services pour lesquels la marque a été effectivement utilisée. En revanche, si une marque a été enregistrée pour des produits ou des services définis de façon tellement précise et circonscrite qu'il n'est pas possible d'opérer des divisions significatives à l'intérieur de la catégorie concernée, alors, la preuve de l'usage sérieux de la marque pour lesdits produits ou lesdits services couvre nécessairement toute cette catégorie aux fins de l'opposition.

¹⁴⁵ Arrêts GfK/OHMI – BUS (Online Bus), note 140 supra, et Castellblanch/OHMI – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), note 140 supra.

¹⁴⁶ Arrêt Reckitt Benckiser (España)/OHMI – Aladin (ALADIN), note 140 supra.

En l'espèce, en rapportant la preuve non contestée de l'usage sérieux de la marque pour un «produit pour polir les métaux consistant en du coton imprégné d'un agent polissant (coton magique)», lequel constituait un «produit pour polir les métaux», au sens de la sous-catégorie de produits visée par la marque antérieure, la requérante avait correctement établi l'usage sérieux de la marque pour l'ensemble de cette sous-catégorie. En conséquence, en réputant, aux fins de l'examen de l'opposition, la marque antérieure enregistrée pour le seul «produit pour polir les métaux consistant en du coton imprégné d'un agent polissant (coton magique)», la chambre de recours avait fait une application erronée de l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94.

3. Questions de forme et de procédure

a) Procédure devant la chambre de recours

Langue de procédure dans les procédures ex parte

L'article 115, paragraphe 4, du règlement n° 40/94, portant fixation du régime linguistique applicable aux procédures ex parte devant l'OHMI, indique que la langue de procédure est celle utilisée pour le dépôt de la demande de marque communautaire. La même disposition confère à l'OHMI la faculté d'envoyer des communications écrites au demandeur dans la seconde langue indiquée par ce dernier, si la demande de marque communautaire a été déposée dans une langue autre que celles de l'OHMI. Selon la jurisprudence, la procédure consiste dans l'ensemble des actes qui doivent être accomplis lors du traitement d'une demande, de sorte que sont couverts par la notion d'«actes de procédure», au sens de l'article 115, paragraphe 4, du règlement n° 40/94, tous les actes requis ou prévus par la réglementation communautaire pour le traitement de la demande de marque communautaire, ainsi que ceux qui sont nécessaires à ce traitement, qu'il s'agisse de notifications, de demandes de rectification, d'éclaircissements ou d'autres actes. L'ensemble de ces actes de procédure doit donc être rédigé par l'OHMI dans la langue utilisée pour le dépôt de la demande¹⁴⁷.

Dans l'affaire **Sunrider/OHMI (TOP)**, le Tribunal a jugé que l'OHMI avait violé l'article 115, paragraphe 4, du règlement n° 40/94 en communiquant plusieurs documents à la requérante en anglais alors que la demande avait été déposée en grec et que l'anglais n'y avait été indiqué que comme seconde langue¹⁴⁸. Le Tribunal a cependant refusé d'annuler la décision de la chambre de recours, car il ressortait des documents produits par la requérante que celle-ci avait été en mesure de comprendre pleinement les communications en cause, de sorte que les droits de la défense n'avaient pas été lésés à son égard.

¹⁴⁷ Arrêt de la Cour du 9 septembre 2003, Kik/OHMI, C-361/01 P, Rec. p. I-8283.

¹⁴⁸ Arrêt Sunrider/OHMI (TOP), note 122 supra.

Règles probatoires

— Éléments de fait et de preuve présentés au cours des procédures ex parte devant la chambre de recours

Aux termes de l'article 59, troisième phrase, du règlement n° 40/94, dans le cadre des recours introduits contre les décisions des examinateurs, un mémoire exposant les motifs du recours doit être déposé par écrit dans un délai de quatre mois à compter de la date de la notification de ces décisions.

Dans l'affaire **Wilfer/OHMI (ROCKBASS)**, le Tribunal a jugé que cette disposition ne pouvait être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à la prise en considération de nouveaux éléments de fait ou de preuve fournis au cours de l'examen d'un recours relatif à un motif absolu de refus après l'expiration du délai de présentation des motifs du recours¹⁴⁹. En effet, pour le Tribunal, l'article 74, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, qui prévoit que l'OHMI peut ne pas tenir compte des faits que les parties n'ont pas invoqués ou de preuves qu'elles n'ont pas produites en temps utile, confère à la chambre de recours un pouvoir d'appréciation quant à la prise en considération d'éléments supplémentaires produits après l'expiration de ce délai. Cependant, bien que la chambre de recours se soit dispensé à tort d'examiner un mémoire produit par la requérante neuf jours avant la décision de la chambre de recours, le Tribunal n'a pas annulé ladite décision, car le mémoire en cause ne contenait pas de nouveaux arguments ou de nouvelles preuves de nature à influencer la substance de la décision attaquée.

— Demande de preuve d'un usage sérieux de la marque antérieure

Conformément à l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94, aux fins de l'examen d'une opposition introduite au titre de l'article 42 de ce même règlement, la marque antérieure est présumée avoir fait l'objet d'un usage sérieux aussi longtemps qu'une requête du demandeur ayant pour objet la preuve d'un tel usage n'est pas présentée. La présentation d'une telle requête a donc pour effet de faire peser sur l'opposant la charge de prouver l'usage sérieux (ou l'existence de justes motifs pour le non-usage) sous peine du rejet de son opposition. Pour qu'un tel effet se produise, la demande doit être formulée expressément et en temps utile devant l'OHMI.

¹⁴⁹ Arrêt Wilfer/OHMI (ROCKBASS), note 122 supra.

Dans l'affaire **L'Oréal/OHMI – Revlon (FLEXI AIR)**, la chambre de recours avait considéré que la demande de L'Oréal visant à la preuve de l'usage sérieux d'une marque antérieure invoquée par Revlon, un opposant, n'avait pas été présentée dans le délai imparti et ne devait donc pas être prise en considération pour statuer sur l'opposition¹⁵⁰. Le Tribunal a approuvé cette appréciation en considérant que l'usage sérieux de la marque antérieure constituait une question qui, une fois soulevée par le demandeur de la marque, devait être réglée avant la décision sur l'opposition proprement dite. Par ailleurs, le fait que la chambre de recours n'ait pas mentionné la demande de preuve de l'usage sérieux, pourtant réitérée par la requérante devant elle, ne pouvait justifier l'annulation de la décision attaquée, car la situation de fait était restée identique à celle dont la division d'opposition avait à connaître, de sorte que la chambre de recours pouvait légalement considérer, à l'instar de la division d'opposition, que la demande présentée à titre subsidiaire devant elle n'avait pas été présentée en temps utile.

— Liberté de la preuve

Le Tribunal a fourni des précisions importantes sur la liberté de la preuve devant les chambres de recours. Dans l'affaire **Atomic Austria/OHMI – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC Blitz)**, l'OHMI avait rejeté une opposition en estimant que les certificats d'enregistrement produits par l'opposante n'étaient pas accompagnés de la preuve du renouvellement des marques en cause¹⁵¹. Le Tribunal a jugé, d'une part, qu'un opposant était libre du choix de la preuve qu'il juge utile de présenter à l'OHMI pour appuyer son opposition et, d'autre part, que l'OHMI était tenu d'analyser tous les éléments présentés pour conclure s'ils sont effectivement une preuve de l'enregistrement ou du dépôt de la marque antérieure, sans pouvoir d'emblée refuser un type donné de preuve comme inacceptable en raison de sa forme. En effet, s'il était admis que l'OHMI puisse poser des conditions de forme aux preuves à apporter, il en résulterait que, dans certains cas, la production de telles preuves deviendrait impossible pour les parties, par exemple si un office des brevets national n'établissait pas de document officiel attestant le renouvellement d'une marque. En l'espèce, l'OHMI avait rejeté l'opposition, appuyée sur les certificats produits par la requérante, en se fondant sur une présomption de durée des marques en droit autrichien. Cette présomption était juridiquement exacte, mais, si l'OHMI, ainsi qu'il aurait dû le faire, l'avait vérifiée au regard du droit autrichien, il aurait constaté que la présomption devait être renversée. Le Tribunal a donc annulé la décision de la chambre de recours.

¹⁵⁰ Arrêt L'Oréal/OHMI – Revlon (FLEXI AIR), note 140 supra.

¹⁵¹ Arrêt Atomic Austria/OHMI – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC Blitz), note 140 supra.

— Application du principe du délai raisonnable devant les chambres de recours

Dans l'arrêt **Sunrider/OHMI (TOP)**, le Tribunal a jugé que le principe du respect d'un délai raisonnable s'appliquait aux procédures devant les différentes instances de l'OHMI, y compris devant les chambres de recours, mais que, comme dans les autres matières dans lesquelles le principe s'applique, sa violation, à la supposer établie, n'entraîne pas dans tous les cas l'annulation de la décision attaquée¹⁵².

b) Procédure devant le Tribunal

Recevabilité des conclusions de l'OHMI

Cette année encore a été riche en arrêts statuant sur la recevabilité de conclusions de l'OHMI par lesquelles ce dernier soit s'en remet à la sagesse du Tribunal, soit conclut à l'annulation de la décision d'une de ses chambres de recours.

Ainsi, dans l'affaire **Reemark/OHMI – Bluenet (Westlife)**, l'OHMI avait exprimé sa volonté de soutenir les conclusions et les moyens avancés par la requérante, mais avait néanmoins conclu formellement au rejet du recours uniquement parce qu'il se considérait tenu de le faire à la lumière de la jurisprudence du Tribunal¹⁵³. Dans cette affaire, comme d'ailleurs dans l'affaire **Spa Monopole/OHMI – Spafarm (SPAFORM)**¹⁵⁴, le Tribunal a rappelé le principe selon lequel, dans une procédure relative à un recours contre une décision d'une chambre de recours de l'OHMI ayant statué dans le cadre d'une procédure d'opposition, l'OHMI n'a pas le pouvoir de modifier, par la position qu'il adopte devant le Tribunal, les termes du litige, tels qu'ils résultent des prétentions et des allégations respectives du demandeur à l'enregistrement et de celui qui a formé l'opposition¹⁵⁵. Le Tribunal a néanmoins estimé qu'il ne découlait pas de cette jurisprudence que l'OHMI était tenu de conclure au rejet d'un recours introduit à l'encontre d'une décision d'une de ses chambres de recours, car, si l'OHMI ne dispose pas de la légitimation active requise pour introduire un recours contre une décision d'une chambre de recours, en revanche, il ne saurait être tenu de défendre systématiquement toute décision attaquée d'une chambre de recours ou de conclure obligatoirement au rejet de tout recours dirigé à l'encontre d'une telle décision. Le Tribunal a donc jugé que l'OHMI pouvait, sans modifier les termes du litige, conclure à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de l'une ou l'autre des autres parties, selon son choix, et avancer des arguments au soutien des moyens avancés par cette partie. En revanche, a-t-il rappelé également dans l'affaire **Reemark/OHMI**, il ne peut pas formuler de conclusions en annulation autonomes ou présenter des moyens d'annulation non soulevés par les autres parties.

¹⁵² Arrêt **Sunrider/OHMI (TOP)**, note 122 supra.

¹⁵³ Arrêt **Reemark/OHMI – Bluenet (Westlife)**, note 140 supra.

¹⁵⁴ Arrêt **Spa Monopole/OHMI – Spafarm (SPAFORM)**, note 140 supra.

¹⁵⁵ Arrêt de la Cour du 12 octobre 2004, **Vedial/OHMI**, C-106/03 P, non encore publié au Recueil, points 26 à 38.

Dans l'affaire **Peek & Cloppenburg/OHMI (Cloppenburg)**, qui concernait une procédure ex parte, l'OHMI appuyait en substance la conclusion de la requérante visant à l'annulation de la décision attaquée, mais considérait que cette approche reviendrait à reconnaître la demande de la requérante et dispenserait donc le Tribunal de statuer sur le recours¹⁵⁶. L'OHMI avait, en conséquence, renoncé à formuler une conclusion déterminée et, lors de l'audience, s'en était remis à la sagesse du Tribunal. Après avoir rappelé les principes repris ci-avant et les avoir transposés aux procédures ex parte, le Tribunal a relevé que l'OHMI avait clairement exprimé sa volonté de soutenir les conclusions et le moyen avancés par la requérante. Il a donc requalifié les conclusions de l'OHMI et considéré que celui-ci concluait, en substance, à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la requérante. De plus, contrairement à ce que soutenait l'OHMI, la concordance des arguments des parties sur le fond de l'affaire n'avait pas fait perdre son objet au recours, car la décision de la chambre de recours n'avait pu être modifiée ou retirée en raison de l'indépendance de cette dernière.

Recevabilité d'éléments de fait et de droit nouveaux devant le Tribunal

Dans son arrêt **Solo Italia/OHMI – Nuova Sala (PARMITALIA)**, le Tribunal a jugé que le contrôle de légalité opéré par le Tribunal sur une décision de la chambre de recours devait se faire au regard des questions de droit portées devant la chambre de recours¹⁵⁷. Il a de ce fait, refusé d'examiner un moyen tiré d'une violation de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) qui n'avait pas été invoqué devant l'OHMI.

Allant dans un même sens restrictif, dans son arrêt **SPAG/OHMI – Dann et Backer (HOO-LIGAN)**, le Tribunal a posé le principe selon lequel le contrôle de la légalité des décisions des chambres de recours dans le cadre du règlement n° 40/94 doit se faire, en application de l'article 74 de ce règlement, au regard du cadre factuel et juridique du litige tel qu'il a été porté devant la chambre de recours¹⁵⁸. Plus précisément, s'agissant du cadre factuel du litige, le Tribunal a déduit de l'article 74 du règlement n° 40/94 qu'aucune illégalité ne saurait être reprochée à l'OHMI au vu d'éléments de fait qui ne lui ont pas été soumis, de sorte que des éléments de fait invoqués devant le Tribunal sans avoir été portés auparavant devant l'une des instances de l'OHMI doivent être écartés. Quant au cadre juridique du litige, le Tribunal précise que «des éléments de droit invoqués devant le Tribunal sans avoir été portés auparavant devant les instances de l'OHMI, pour autant qu'ils se rapportent à une question de droit qui n'était pas nécessaire pour assurer une correcte application du règlement n° 40/94 au regard des moyens et demandes présentés par les parties, ne sauraient affecter la légalité d'une décision de la chambre de recours relative à l'application d'un motif relatif de refus, dès lors qu'ils n'appartiennent pas au cadre juridique du

¹⁵⁶ Arrêt Peek & Cloppenburg/OHMI (Cloppenburg), note 122 supra.

¹⁵⁷ Arrêt du Tribunal du 31 mai 2005, Solo Italia/OHMI – Nuova Sala (PARMITALIA), T-373/03, non encore publié au Recueil.

¹⁵⁸ Arrêt SPAG/OHMI – Dann et Backer (HOO-LIGAN), note 140 supra. Voir également, en ce sens, arrêt Citicorp/OHMI (LIVE RICHLI), note 122 supra.

litige tel qu'il a été porté devant la chambre de recours. Partant, ils sont irrecevables. En revanche, lorsqu'une règle de droit doit être respectée ou qu'une question de droit doit être tranchée pour assurer une correcte application du règlement n° 40/94 au regard des moyens et demandes présentés par les parties, un élément de droit en rapport avec cette question peut être invoqué pour la première fois devant le Tribunal».

4. Continuité fonctionnelle entre les instances de l'OHMI

Il découle de la continuité fonctionnelle entre les instances de l'OHMI que, dans le champ d'application de l'article 74, paragraphe 1, in fine, du règlement n° 40/94 (imposant, dans une procédure concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement, la limitation de l'examen aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties), la chambre de recours est tenue de fonder sa décision sur tous les éléments de fait et de droit que la partie concernée a introduits soit dans la procédure devant l'unité ayant statué en première instance, soit dans la procédure de recours, sous la seule réserve prévue à l'article 74, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 (à savoir l'impossibilité pour l'OHMI de prendre en compte des faits que les parties n'ont pas invoqués ou des preuves qu'elles n'ont pas produites en temps utile)¹⁵⁹.

Or, dans l'affaire **Focus Magazin Verlag/OHMI**, la division d'opposition avait rejeté une opposition formée par la requérante au motif que, n'ayant pas fourni la traduction complète du certificat d'enregistrement de sa marque allemande, elle n'avait pas apporté la preuve de l'existence de sa marque antérieure¹⁶⁰. La chambre de recours avait pour sa part refusé de prendre en considération la traduction du certificat d'enregistrement allemand qui avait été produite pour la première fois devant elle. Le Tribunal a censuré cette approche en s'appuyant sur le principe de la continuité fonctionnelle entre les instances de l'OHMI et en jugeant que la production du document en cause n'était pas tardive, au sens de l'article 74, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, dès lors qu'elle était intervenue à l'annexe du mémoire déposé par la requérante devant la chambre de recours, c'est-à-dire dans le délai de recours de quatre mois imparti par l'article 59 du règlement n° 40/94¹⁶¹.

En revanche, dans l'affaire **TeleTech Holdings/OHMI – Teletech International (TELE-TECH GLOBAL VENTURES)**, le Tribunal a jugé que, s'il découlait du principe de continuité fonctionnelle entre les chambres de recours et les unités de l'OHMI statuant en première

¹⁵⁹ Arrêt du Tribunal du 23 septembre 2003, Henkel/OHMI – LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Rec. p. II-3253, point 32. Il est à noter sur ce point que le règlement (CE) n° 1041/2005 de la Commission, du 29 juin 2005, modifiant le règlement (CE) n° 2868/95 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil sur la marque communautaire (JO L 172, p. 4), prévoit que «[l]orsque le recours est dirigé contre une décision d'une division d'opposition, la chambre de recours limite l'examen du recours aux faits et preuves présentés dans les délais fixés ou précisés par la division d'opposition conformément au règlement et aux présentes règles, à moins que la chambre ne considère que des faits et preuves nouveaux ou supplémentaires doivent être pris en compte conformément à l'article 74, paragraphe 2, du règlement».

¹⁶⁰ Arrêt du Tribunal du 9 novembre 2005, Focus Magazin Verlag/OHMI – ECI Telecom (Hi-FOCuS), T-275/03, non encore publié au Recueil.

¹⁶¹ Voir, dans le même sens, arrêt GfK/OHMI – BUS (Online Bus), note 140 supra.

instance que les premières sont obligées d'examiner, à la lumière de tous les éléments de droit et de fait pertinents, si une nouvelle décision ayant le même dispositif que la décision faisant l'objet du recours peut ou non être légalement adoptée au moment où il est statué sur le recours, en revanche, dans le cadre de procédures concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement ou des causes de nullité relatives, la continuité fonctionnelle n'entraîne ni l'obligation ni même la possibilité, pour la chambre de recours, d'étendre son examen d'une cause de nullité relative à des faits, des preuves ou des moyens que les parties n'ont invoqués ni devant la division d'annulation ni devant la chambre de recours¹⁶².

E. Accès aux documents

Pendant l'année 2005, les neuf décisions du Tribunal statuant sur des décisions relatives à des demandes d'accès aux documents sur le fondement du règlement n° 1049/2001¹⁶³ ont consisté à confirmer, pour l'une d'entre elles, que le Tribunal n'exerce qu'un contrôle restreint sur les décisions de rejet invoquant une exception relative à l'intérêt public [article 4, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1049/2001]¹⁶⁴ et, pour sept autres, que le refus opposé par un État membre à l'égard d'une demande de communication d'un document émanant de lui (ou établi pour son compte) lie la Commission et interdit donc à cette dernière de le communiquer¹⁶⁵.

Quant à la neuvième décision, rendue dans l'affaire **VKI/Commission**, le Tribunal y a précisé les conditions dans lesquelles les institutions devaient traiter une demande d'accès portant sur un nombre très important de documents¹⁶⁶. Dans cette affaire, le Verein für Konsumenteninformation (VKI), une association de consommateurs autrichienne, avait demandé à la Commission d'avoir accès à son dossier administratif dans une procédure de concurrence ayant donné lieu à la condamnation de huit banques autrichiennes pour leur participation à une entente (dite «club Lombard»). La Commission ayant rejeté cette demande dans son intégralité, le VKI avait saisi le Tribunal d'un recours visant à l'annulation de cette décision de rejet.

¹⁶² Arrêt *TeleTech Holdings/OHMI – Teletech International (TELETECH GLOBAL VENTURES)*, note 140 supra.

¹⁶³ Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L 145, p. 43).

¹⁶⁴ Arrêt du Tribunal du 26 avril 2005, *Sison/Conseil*, T-110/03, T-150/03 et T-405/03 (sous pourvoi, C-266/05 P), non encore publié au Recueil.

¹⁶⁵ Arrêt du Tribunal du 30 novembre 2004, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Commission*, T-168/02 (sous pourvoi, C-64/05 P), non encore publié au Recueil. Voir arrêt du Tribunal du 17 mars 2005, *Scippacercola/Commission*, T-187/03, non encore publié au Recueil; ordonnances du Tribunal du 8 juin 2005, *Nuova Agricast/Commission*, T-139/03; *SIMSA/Commission*, T-287/03; *Poli Sud/Commission*, T-295/03; *Tomasetto Achille/Commission*, T-297/03; *Bieffe/Commission*, T-298/03, non publiées au Recueil, et *Nuova Faudi/Commission*, T-299/03, non encore publiée au Recueil.

¹⁶⁶ Arrêt *Verein für Konsumenteninformation/Commission*, note 8 supra.

Le Tribunal a jugé que, dès lors que l'examen concret et individuel, auquel l'institution devait en principe procéder en réponse à une demande d'accès, avait pour objet de permettre à l'institution en cause, d'une part, d'apprécier dans quelle mesure une exception au droit d'accès était applicable et, d'autre part, d'apprécier la possibilité d'un accès partiel, ledit examen pouvait ne pas être nécessaire si, en raison des circonstances particulières de l'espèce, il était manifeste que l'accès devait être refusé ou bien au contraire accordé.

En l'espèce, le Tribunal a constaté que les exceptions invoquées par la Commission ne concernaient pas nécessairement l'ensemble du dossier relatif au «club Lombard» et que, même pour les documents qu'elles pouvaient éventuellement concerner, elles pouvaient ne porter que sur certains passages de ces documents. Par conséquent, la Commission ne pouvait, en principe, se dispenser d'un examen concret et individuel de chacun des documents visés dans la demande pour apprécier l'application d'exceptions ou la possibilité d'un accès partiel.

Le Tribunal ajoute cependant qu'une dérogation à cette obligation d'examen peut être admise, à titre exceptionnel, lorsque la charge administrative provoquée par l'examen concret et individuel des documents se révèle particulièrement lourde, dépassant ainsi les limites de ce qui peut être raisonnablement exigé. Dans une telle hypothèse, l'institution reste dans l'obligation d'essayer de se concerter avec le demandeur afin, d'une part, de prendre connaissance de (ou de lui faire préciser) son intérêt à l'obtention des documents en cause et, d'autre part, d'envisager concrètement les options qui se présentent à elle pour l'adoption d'une mesure moins contraignante qu'un examen concret et individuel des documents. L'institution est alors tenue de privilégier l'option qui, tout en ne constituant pas elle-même une tâche dépassant les limites de ce qui peut être raisonnablement exigé, reste la plus favorable au droit d'accès du demandeur.

En l'espèce, la décision attaquée n'indiquait pas que la Commission avait envisagé, de façon concrète et exhaustive, les diverses options qui s'offraient à elle afin d'entreprendre des diligences qui ne lui imposeraient pas une charge de travail déraisonnable mais augmenteraient, en revanche, les chances que le requérant puisse bénéficier, au moins pour une partie de sa demande, d'un accès aux documents concernés. En conséquence, le Tribunal a annulé cette décision.

F. Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) — Lutte contre le terrorisme

Au cours de ces dernières années, un nombre important de recours dirigés contre des mesures restrictives adoptées à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ont été déposés, ce qui a amené le Tribunal à statuer, en 2005, sur cinq affaires concernant cette matière. Trois de ces affaires ont été jugées irrecevables pour défaut de qualité pour agir des requérants¹⁶⁷ ou, pour la dernière d'entre elles, pour incompétence manifeste et forclusion¹⁶⁸. Le Tribunal a néanmoins statué au fond

¹⁶⁷ Ordonnances du Tribunal du 15 février 2005, KNK/Conseil, T-206/02, et PKK et KNK/Conseil, T-229/02 (sous pourvoi, C-229/05 P), non encore publiées au Recueil.

¹⁶⁸ Ordonnance du Tribunal du 18 novembre 2005, Selmani/Conseil et Commission, T-299/04, non encore publiée au Recueil.

dans deux autres affaires, ce qui lui a permis de poser des principes d'une grande importance concernant, en particulier, l'articulation des dispositions de l'ordre juridique communautaire avec celles de la charte des Nations unies¹⁶⁹.

Avant comme après les attentats terroristes du 11 septembre 2001, le Conseil de sécurité des Nations unies a adopté plusieurs résolutions visant les Taliban, Oussama ben Laden, le réseau Al-Qaida et les personnes et entités qui leur sont associées. Par ces résolutions, tous les États membres des Nations unies sont appelés à geler les fonds et autres ressources financières contrôlées directement ou indirectement par ces personnes et entités. Un comité des sanctions est chargé d'identifier les sujets concernés et les ressources financières qui doivent être gelées et d'examiner les demandes de dérogation. Ces résolutions ont été mises en œuvre dans la Communauté par plusieurs positions communes et règlements du Conseil qui ordonnent le gel des fonds des personnes et des entités concernées. Plusieurs d'entre elles ont demandé l'annulation de ces règlements devant le Tribunal.

Dans ses arrêts, le Tribunal a tout d'abord jugé que le recours à la base juridique cumulée des articles 60 CE, 301 CE et 308 CE permet de réaliser, en matière de sanctions économiques et financières, l'objectif poursuivi dans le cadre de la PESC par l'Union et par ses États membres. Ayant ainsi jugé que le Conseil était compétent pour adopter le règlement attaqué, le Tribunal se saisit des moyens des requérants tirés d'une violation de leurs droits fondamentaux reconnus par le droit communautaire et la CEDH. Dès lors que les règlements attaqués appliquaient des décisions prises par le Conseil de sécurité des Nations unies, l'examen de ce moyen amène le Tribunal à envisager, à titre préliminaire, l'articulation entre l'ordre juridique international issu des Nations unies et l'ordre juridique national ou communautaire. Le Tribunal constate sur ce point que, selon le droit international, les obligations des États membres des Nations unies en vertu de la charte de cette organisation l'emportent sur toute autre obligation, y compris sur leurs obligations au titre de la CEDH et au titre du traité CE, cette primauté s'étendant aux décisions du Conseil de sécurité prises en application du titre VII de la charte. De plus, bien qu'elle ne soit pas elle-même membre des Nations unies, la Communauté doit être considérée comme liée elle aussi par les obligations résultant de la charte des Nations unies, de la même façon que le sont ses États membres, en vertu même du traité l'instituant. Dès lors, d'une part, la Communauté ne peut violer les obligations incombant à ses États membres en vertu de la charte ni entraver leur exécution. D'autre part, elle est tenue d'adopter toutes les dispositions nécessaires pour permettre à ses États membres de se conformer à ces obligations.

Le Tribunal analyse ensuite les conséquences qu'il convient de tirer de ce principe sur son contrôle juridictionnel à l'égard de règlements se bornant à mettre en œuvre des décisions du Conseil de sécurité des Nations unies. Le Tribunal relève à cet égard que tout contrôle de la légalité interne de ce règlement impliquerait que le Tribunal examine, de façon incidente, la légalité des décisions en question. Or, compte tenu de leur primauté,

¹⁶⁹ Arrêts du Tribunal du 21 septembre 2005, Yusuf et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, T-306/01 (sous pourvoi, C-415/05 P), et Kadi/Conseil et Commission, T-315/01 (sous pourvoi, C-402/05 P), non encore publiés au Recueil.

ces décisions échappent en principe au contrôle juridictionnel du Tribunal, de sorte que ce dernier n'est pas autorisé à remettre en cause, fût-ce de manière incidente, leur légalité au regard du droit communautaire ou des droits fondamentaux tels qu'ils sont reconnus dans l'ordre juridique communautaire. Au contraire, le Tribunal est tenu, dans toute la mesure du possible, d'interpréter et d'appliquer ce droit d'une manière qui soit compatible avec les obligations des États membres au titre de la charte des Nations unies. Néanmoins, le Tribunal s'estime habilité à contrôler la légalité du règlement attaqué et, de manière incidente, la légalité des décisions du Conseil de sécurité que ce règlement met en œuvre, au regard des règles supérieures du droit international général relevant du *jus cogens*, entendu comme un ordre public international auquel ni les États membres ni les instances des Nations unies ne peuvent déroger et dont font partie, notamment, les normes impératives visant à la protection universelle des droits fondamentaux de la personne humaine.

Procédant donc à un contrôle du règlement au regard de ces normes, le Tribunal constate que le gel des fonds prévu par le règlement attaqué ne viole pas les droits fondamentaux des requérants, tels qu'ils sont protégés par le *jus cogens*. Notamment, le règlement ne viole pas le droit à la propriété des requérants, pour autant que celui-ci est protégé par le *jus cogens*. Quant aux droits de la défense, le Tribunal constate qu'aucune norme du *jus cogens* ne paraît exiger une audition personnelle des intéressés par le comité des sanctions, les résolutions en cause prévoyant du reste un mécanisme de réexamen des situations individuelles.

S'agissant du droit à un recours juridictionnel effectif, le Tribunal relève que, dans le cadre du recours introduit par les requérants, il exerce un entier contrôle de la légalité du règlement attaqué quant au respect, par les institutions communautaires, des règles de compétence ainsi que des règles de légalité et des formes substantielles qui s'imposent à leur action. Il contrôle également la légalité du règlement, notamment sous l'angle de son adéquation formelle et matérielle, de sa cohérence interne et de sa proportionnalité par rapport aux décisions du Conseil de sécurité. Le Tribunal contrôle encore la légalité du règlement et, indirectement, la légalité des résolutions du Conseil de sécurité au regard du *jus cogens*. En revanche, il n'incombe pas au Tribunal de contrôler indirectement la conformité des décisions du Conseil de sécurité avec les droits fondamentaux tels qu'ils sont protégés par l'ordre juridique communautaire, ni de vérifier l'absence d'erreur d'appréciation des faits et des éléments de preuve que le Conseil de sécurité a retenus à l'appui des mesures adoptées, ni encore de contrôler indirectement l'opportunité et la proportionnalité de ces mesures. Dans cette mesure, et en l'absence d'une juridiction internationale chargée de statuer sur les recours dirigés contre les décisions du comité des sanctions, les requérants ne disposent d'aucune voie de recours juridictionnel.

Néanmoins, relève le Tribunal, cette lacune dans la protection juridictionnelle des requérants n'est pas en soi contraire au *jus cogens*, car le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu. En l'espèce, il se heurte à l'immunité de juridiction dont bénéficie le Conseil de sécurité. En effet, l'intérêt des requérants à voir leur cause entendue sur le fond par un tribunal n'est pas suffisant pour l'emporter sur l'intérêt général essentiel tenant à ce que la paix et la sécurité internationales soient maintenues face à une menace clairement identifiée par le Conseil de sécurité. En conséquence, le Tribunal rejette les recours comme non fondés.

G. Fonction publique communautaire

En 2005, le Tribunal a réglé un grand nombre d'affaires en matière de fonction publique, puisque, sans prendre en compte les 117 affaires transférées au Tribunal de la fonction publique européenne, approximativement 20 % des affaires réglées cette année (soit 119 affaires) relèvent de ce domaine. Le Tribunal a par ailleurs prononcé un nombre peu élevé d'annulations, puisque l'on compte seulement quatorze arrêts rendus en ce sens. Compte tenu du nombre très important de décisions intervenues dans cette matière et de la dimension limitée de ce rapport, on s'en tiendra à trois observations.

Tout d'abord, comme l'année dernière, la variété des décisions mises en cause devant le Tribunal peut être soulignée, les arrêts et ordonnances portant tant sur des questions de nomination, de promotion et de concours¹⁷⁰ que sur les droits financiers des fonctionnaires et agents¹⁷¹, un accord-cadre conclu entre la Commission et les organisations syndicales et professionnelles¹⁷², des contrats d'agents temporaires¹⁷³, des procédures disciplinaires¹⁷⁴ ou des rapports d'évolution de carrière¹⁷⁵. Ensuite, une proportion importante des annulations (soit six arrêts sur quatorze) trouve son origine dans un défaut ou une insuffisance de motivation de la décision attaquée¹⁷⁶. Enfin, en raison de l'importance pratique de la question tranchée, il convient de relever que, dans son arrêt **Fardoom et Reinard/Commission**, le Tribunal a jugé légal le système de la moyenne cible et des quotas indicatifs mis en place par la Commission en 2002 pour la procédure de notation des fonctionnaires¹⁷⁷. Le Tribunal a en effet estimé que le système de la moyenne cible, loin de limiter la liberté de jugement des notateurs, était au contraire de nature à la favoriser en promouvant l'expression d'une notation représentative des mérites des fonctionnaires.

¹⁷⁰ Voir, par exemple, respectivement, arrêts du Tribunal du 3 février 2005, Mancini/Commission, T-137/03 (sous pourvoi, C-172/05 P); Heurtaux/Commission, T-172/03, et du 17 mars 2005, Milano/Commission, T-362/03, non encore publiés au Recueil.

¹⁷¹ En particulier, de nombreux arrêts ont été rendus cette année sur les conditions donnant droit à l'indemnité de dépaysement prévue par le statut, qui ont permis au Tribunal de préciser la notion d'«État» au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous a), de l'annexe VII de l'ancien statut des fonctionnaires des Communautés européennes [voir, par exemple, arrêts du Tribunal du 30 juin 2005, Olesen/Commission, T-190/03, et du 25 octobre 2005, Salazar Brier/Commission, T-83/03 (sous pourvoi, C-9/06 P), non encore publiés au Recueil].

¹⁷² Arrêt du Tribunal du 12 avril 2005, Lebedef/Commission, T-191/02 (sous pourvoi, C-268/05 P), non encore publié au Recueil.

¹⁷³ Arrêt du Tribunal du 13 septembre 2005, Fernández Gómez/Commission, T-272/03 (sous pourvoi, C-417/05 P), non encore publié au Recueil.

¹⁷⁴ Arrêt du Tribunal du 5 octobre 2005, Rasmussen/Commission, T-203/03, non encore publié au Recueil.

¹⁷⁵ Arrêt du Tribunal du 12 juillet 2005, De Bry/Commission, T-157/04 (sous pourvoi, C-344/05 P), non encore publié au Recueil.

¹⁷⁶ Arrêts Heurtaux/Commission, note 170 supra; du 1^{er} mars 2005, Smit/Europol, T-143/03; du 2 juin 2005, Strohm/Commission, T-177/03; du 5 juillet 2005, Marcuccio/Commission, T-9/04; du 15 septembre 2005, Casini/Commission, T-132/03, et du 8 décembre 2005, Reynolds/Commission, T-237/00, non encore publiés au Recueil.

¹⁷⁷ Arrêt Fardoom et Reinard/Commission, note 28 supra.

H. Droit douanier

Durant l'année 2005, comme lors des années précédentes, le Tribunal a statué sur plusieurs recours concernant des rejets par la Commission de demandes de remises de droits à l'importation fondées sur la clause d'équité de la réglementation douanière communautaire prévoyant la possibilité d'un remboursement ou d'une remise des droits à l'importation, dans des situations particulières qui résultent de circonstances n'impliquant ni manœuvre ni négligence manifeste de la part de l'intéressé¹⁷⁸. Si le Tribunal a tranché ces affaires en appliquant pour l'essentiel des principes classiques en la matière, deux affaires se distinguent néanmoins.

D'une part, dans l'affaire **Geologistics/Commission**, qui concernait une demande de remise déposée par une entreprise tenue pour financièrement responsable, en tant que titulaire du régime de transit communautaire externe («principal obligé»), de la soustraction de marchandises à la surveillance douanière, le Tribunal a annulé une décision de la Commission en considérant que cette dernière avait commis deux erreurs manifestes d'appréciation¹⁷⁹. Premièrement, contrairement à ce qu'avait estimé la Commission, le fait que des autorités nationales, qui avaient conscience de l'existence d'une fraude affectant la requérante et enquêtaient à son sujet, n'en aient pas averti cette dernière, et ce pour les besoins desdites enquêtes, avait placé la requérante dans une «situation particulière» en ce qui concerne la dette douanière afférente à des opérations frauduleuses postérieures à la découverte de la fraude et qui y étaient liées. Deuxièmement, la Commission avait estimé à tort que la requérante avait commis une «négligence manifeste» en ne surveillant pas les différents tiers intervenants lors du transit et en ne contractant pas les assurances appropriées. Le premier élément n'était pas suffisamment établi et, quant au second, le Tribunal juge qu'il ne saurait être accepté, comme règle générale, que la non-souscription d'assurance soit à elle seule constitutive d'un comportement manifestement négligent de la part de l'opérateur économique.

D'autre part, dans l'arrêt **Ricosmos/Commission**, le Tribunal a apporté deux précisions intéressantes sur les conditions dans lesquelles une demande de remise peut être rejetée¹⁸⁰.

En premier lieu, sur le plan processuel, le Tribunal s'est appuyé notamment sur la jurisprudence relative à l'accès au dossier dans le domaine du droit de la concurrence pour préciser que, lorsque la Commission a l'intention de prendre une décision défavorable au demandeur, elle doit lui donner, au moment de la transmission de ses objections, la possibilité de procéder à un examen de tous les documents susceptibles d'être pertinents à

¹⁷⁸ Article 239 du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil, du 12 octobre 1992, établissant le code des douanes communautaire (JO L 302, p. 1), et article 905 du règlement (CEE) n° 2454/93 de la Commission, du 2 juillet 1993, fixant certaines dispositions d'application du code des douanes (JO L 253, p. 1). Voir, par exemple, arrêt *Common Market Fertilizers/Commission*, note 14 supra.

¹⁷⁹ Arrêt du Tribunal du 27 septembre 2005, *Geologistics/Commission*, T-26/03, non encore publié au Recueil.

¹⁸⁰ Arrêt du Tribunal du 13 septembre 2005, *Ricosmos/Commission*, T-53/02 (sous pourvoi, C-420/05 P), non encore publié au Recueil.

l'appui de la demande de remise ou de remboursement et que, pour ce faire, elle doit lui fournir, à tout le moins, une liste exhaustive des documents non confidentiels du dossier contenant des informations suffisamment précises pour permettre au demandeur de déterminer, en connaissance de cause, si les documents décrits sont susceptibles de lui être utiles.

En second lieu, quant à l'appréciation au fond des demandes de remise, le Tribunal a précisé que si, pour rejeter une telle demande, il doit à l'évidence exister un lien entre la négligence reprochée à l'opérateur et la situation particulière constatée, il n'est pas pour autant nécessaire que cette situation particulière soit la conséquence directe et immédiate de la négligence en cause. Il suffit en effet que la négligence ait contribué ou facilité la soustraction d'une marchandise à la surveillance douanière.

III. *Contentieux de l'indemnité*

Pendant l'année 2005, si l'on met à part le contentieux de la fonction publique, le Tribunal a statué, dans 17 arrêts et ordonnances, sur les conditions de fond de la responsabilité non contractuelle des Communautés¹⁸¹. Seule l'affaire **AFCon Management Consultants e.a./Commission** a vu la reconnaissance d'un droit à indemnisation, en l'espèce une somme un peu inférieure à 50 000 euros et à verser à une entreprise illégalement exclue d'une procédure d'appel d'offres¹⁸². Par ailleurs, dans l'affaire **Camar/Conseil et Commission**, le Tribunal a, en appliquant des principes classiques d'évaluation du préjudice, fixé le montant de l'indemnité dont le principe avait été décidé préalablement par arrêt interlocutoire¹⁸³. Tous les autres recours, bien qu'ayant fait l'objet d'un rejet, n'en fournissent pas moins nombre de clarifications quant à la recevabilité des recours en indemnité, quant au dommage indemnisable et quant au comportement susceptible de donner lieu à indemnisation.

¹⁸¹ Arrêts du Tribunal du 3 février 2005, Chiquita Brands e.a./Commission, T-19/01; Comafrika et Dole Fresh Fruit Europe/Commission, note 50 supra; du 16 mars 2005, EnBW Kernkraft/Commission, T-283/02; du 17 mars 2005, Agraz e.a./Commission, T-285/03 (sous pourvoi, C-243/05 P); AFCon Management Consultants e.a./Commission, T-160/03, non encore publié au Recueil; arrêt Holcim (Deutschland)/Commission, note 68 supra; arrêt du Tribunal du 13 juillet 2005, Camar/Conseil et Commission, T-260/97; ordonnance du Tribunal du 14 septembre 2005, Adviesbureau Ehcon/Commission, T-140/04, non encore publiée au Recueil; arrêt Cofradía de pescadores de «San Pedro» de Bermeo e.a./Conseil, note 22 supra; ordonnance du Tribunal du 26 octobre 2005, Ouariachi/Commission, T-124/04 (sous pourvoi, C-4/06 P); arrêts du Tribunal du 30 novembre 2005, Autosalone Ispra/Commission, T-250/02; du 14 décembre 2005, FIAMM et FIAMM Technologies/Conseil et Commission, T-69/00; Laboratoire du Bain/Conseil et Commission, T-151/00; Groupe Fremaux et Palais Royal/Conseil et Commission, T-301/00; CD Cartondruck/Conseil et Commission, T-320/00; Beamglow/Parlement e.a., T-383/00, et Fedon & Figli e.a./Conseil et Commission, T-135/01, non encore publiés au Recueil.

¹⁸² Arrêt AFCon Management Consultants e.a./Commission, note 181 supra.

¹⁸³ Arrêt Camar/Conseil et Commission, note 181 supra.

A. Conditions de recevabilité d'un recours en indemnité

Le Tribunal a apporté en 2005 plusieurs précisions concernant les conditions formelles de recevabilité des recours en indemnité, le régime de la prescription dans ce domaine et le principe de l'autonomie des voies de recours.

Premièrement, selon une jurisprudence bien établie, un requérant n'est pas obligé de chiffrer le montant du préjudice qu'il estime avoir subi. Néanmoins, comme l'a précisé le Tribunal dans l'affaire **Polyelectrolyte Producers Group/Conseil et Commission**, pour satisfaire aux conditions de recevabilité formelles fixées par le règlement de procédure [article 44, paragraphe 1, sous c)], il est nécessaire que le requérant indique clairement les éléments qui permettent d'en apprécier la nature et l'étendue. Dans le cas d'espèce, l'argumentation évasive de la requérante sur le préjudice prétendument subi par elle se limitait à de simples constats nullement assis sur des éléments probants pertinents, ce qui justifiait l'irrecevabilité de la demande en indemnité¹⁸⁴.

Deuxièmement, quant à la prescription, le Tribunal a eu l'occasion de rappeler la jurisprudence constante selon laquelle la prescription ne s'applique qu'à la période antérieure de plus de cinq ans à la date de l'acte interruptif, sans affecter les droits nés au cours des périodes postérieures¹⁸⁵. Dans l'ordonnance **Adviesbureau Ehcon/Commission**, le Tribunal juge que cette jurisprudence ne s'appliquait «que dans l'hypothèse exceptionnelle où il est démontré que le préjudice en cause a été renouvelé quotidiennement postérieurement à la survenance du fait qui est à son origine». Tel n'était pas le cas en l'espèce, car les dommages allégués, à les supposer avérés, même s'ils n'avaient éventuellement laissé entrevoir toute leur ampleur qu'après le rejet de l'offre de la requérante au marché en cause, avaient néanmoins été causés instantanément par ledit rejet¹⁸⁶.

Enfin, troisièmement, dans l'affaire **Holcim (France)/Commission**, le Tribunal a rappelé le principe de l'autonomie des voies de recours en jugeant que, lorsqu'un requérant aurait pu déposer un recours en annulation ou en carence contre un acte ou une abstention lui causant prétendument un dommage, mais qu'il s'en est néanmoins abstenu, l'absence d'exercice de ces voies de recours ne constitue pas pour autant une cause de forclusion du recours en indemnité¹⁸⁷. Toujours sur la question de l'autonomie des voies de recours, cette affaire a également permis au Tribunal de préciser la portée de la jurisprudence selon laquelle un recours en indemnité est irrecevable lorsqu'il tend, en réalité, au retrait d'une décision individuelle devenue définitive. Est visé par cette jurisprudence «le cas exceptionnel où un recours en indemnité tend au paiement d'une somme dont le montant correspond exactement à celui de droits qui ont été payés par le requérant en exécution

¹⁸⁴ Ordonnance *Polyelectrolyte Producers Group/Conseil et Commission*, note 29 supra. Voir également arrêt *Autosalone Ispra/Commission*, note 181 supra.

¹⁸⁵ Voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 16 avril 1997, *Hartmann/Conseil et Commission*, T-20/94, Rec. p. II-595, point 132. Pour une application durant l'année 2005, voir arrêt *Holcim (Deutschland)/Commission*, note 68 supra.

¹⁸⁶ Ordonnance *Ehcon/Commission*, note 181 supra.

¹⁸⁷ Ordonnance *Holcim (France)/Commission*, note 68 supra.

d'une décision individuelle et où, de ce fait, le recours en indemnité tend en réalité au retrait de cette décision individuelle»¹⁸⁸. Le Tribunal a précisé que cette jurisprudence n'était pertinente que lorsque «le préjudice allégué procède exclusivement d'un acte administratif individuel devenu définitif que l'intéressé aurait pu attaquer par la voie du recours en annulation». Or, en l'espèce, le préjudice allégué par la requérante ne provenait pas d'un acte administratif individuel que la requérante aurait pu attaquer, mais de l'abstention fautive de la Commission de prendre une mesure qu'imposait l'exécution d'un arrêt. Le recours a donc été jugé recevable.

B. Dommages pouvant faire l'objet d'une compensation

Dans l'arrêt **Internationaler Hilfsfonds/Commission**, le Tribunal a posé le principe selon lequel les frais d'avocat exposés devant le Médiateur ne sont pas remboursables au titre de dommages dans le cadre d'un recours en indemnité, notamment en raison de la possibilité pour une partie de s'adresser au Médiateur européen sans recourir à un avocat¹⁸⁹. Dans le même sens, le Tribunal a considéré, dans son ordonnance **Ehcon/Commission**, que, dans les faits de l'espèce, la requérante n'avait pas réussi à prouver l'existence d'un lien de causalité entre les prétendus frais exposés devant le Médiateur et les illégalités reprochées, le libre choix par le citoyen de saisir le Médiateur ne pouvant apparaître comme la conséquence directe et nécessaire des cas de mauvaise administration éventuellement imputables aux institutions ou organes communautaires¹⁹⁰.

C. Responsabilité pour comportement illicite

Outre l'hypothèse de responsabilité en l'absence d'acte illicite qui sera exposée ci-après, l'engagement de la responsabilité non contractuelle de la Communauté peut, de façon plus courante, être engagée pour un acte illicite. Dans cette hypothèse, l'engagement de la responsabilité est subordonné à la réunion d'un ensemble de conditions, à savoir l'illégalité du comportement reproché aux institutions, la réalité du dommage allégué et l'existence d'un lien de causalité entre le comportement et le préjudice invoqué¹⁹¹.

¹⁸⁸ Voir, notamment, arrêt de la Cour du 26 février 1986, Krohn/Commission, 175/84, Rec. p. 753, point 33.

¹⁸⁹ Ordonnance du Tribunal du 11 juillet 2005, Internationaler Hilfsfonds/Commission, T-294/04 (sous pourvoi, C-331/05 P), non encore publiée au Recueil.

¹⁹⁰ Ordonnance Ehcon/Commission, note 181 supra.

¹⁹¹ Arrêts de la Cour du 29 septembre 1982, Oleifici Mediterranei/CEE, 26/81, Rec. p. 3057, point 16, et du Tribunal du 16 octobre 1996, Efsol/Commission, T-336/94, Rec. p. II-1343, point 30.

Durant l'année 2005, le Tribunal a rendu pas moins de neuf arrêts statuant sur des recours en indemnité en rapport avec une organisation commune de marché¹⁹². Néanmoins, on s'arrêtera surtout sur les six arrêts prononcés au mois de décembre 2005, dans lesquels le Tribunal, siégeant en grande chambre, s'est saisi de la question de l'articulation des décisions de l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et de l'ordre juridique communautaire¹⁹³.

Dans ces affaires, les requérantes soutenaient que le comportement de la Communauté était illégal au regard des accords de l'OMC, ce qui a conduit le Tribunal à déterminer si de tels accords engendraient pour les justiciables le droit de s'en prévaloir en justice en vue de contester la validité d'une réglementation communautaire au regard d'une décision de l'ORD. Dans ces six arrêts, le Tribunal juge que tel n'est pas le cas. En effet, les accords de l'OMC ne figurent pas, en principe, au nombre des normes au regard desquelles le juge communautaire contrôle la légalité de l'action des institutions communautaires sauf si la Communauté a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC ou dans l'occurrence où l'acte communautaire renvoie expressément à des dispositions précises des accords de l'OMC¹⁹⁴. Or, aucune de ces exceptions ne s'applique en présence d'une décision de l'ORD constatant l'incompatibilité des mesures prises par un membre avec les règles de l'OMC. Quant à la première exception, en prenant l'engagement de se conformer aux règles de l'OMC, la Commission n'a pas entendu assumer une obligation particulière dans le cadre de l'OMC susceptible de donner lieu à un contrôle, car le système de règlement des différends laisse en tout état de cause une place importante à la négociation. Dès lors, un contrôle du juge communautaire pourrait avoir pour effet de fragiliser la position des négociateurs communautaires dans la recherche d'une solution mutuellement acceptable. S'agissant de la seconde exception, le Tribunal juge que l'organisation commune des marchés «Bananes» ne peut être considérée comme renvoyant expressément à des dispositions précises des accords de l'OMC.

¹⁹² Arrêts *Chiquita Brands e.a./Commission*, note 181 supra; *Comafrika et Dole Fresh Fruit Europe/Commission*, note 50 supra; *Agraz e.a./Commission*, note 181 supra; *FIAMM et FIAMM Technologies/Conseil et Commission*, note 181 supra; *Laboratoire du Bain/Conseil et Commission*, note 181 supra; *Groupe Fremaux et Palais Royal/Conseil et Commission*, note 181 supra; *CD Cartondruck/Conseil et Commission*, note 181 supra; *Beamglow/Parlement e.a.*, note 181 supra, et *Fedon & Figli e.a./Conseil et Commission*, note 181 supra.

¹⁹³ Arrêts *FIAMM et FIAMM Technologies/Conseil et Commission*, note 181 supra; *Laboratoire du Bain/Conseil et Commission*, note 181 supra; *Groupe Fremaux et Palais Royal/Conseil et Commission*, note 181 supra; *CD Cartondruck/Conseil et Commission*, note 181 supra; *Beamglow/Parlement e.a.*, note 181 supra, et *Fedon & Figli e.a./Conseil et Commission*, note 181 supra. Sur cette question, voir, également, arrêt *Chiquita Brands e.a./Commission*, note 181 supra.

¹⁹⁴ Voir, par exemple, arrêt de la Cour du 23 novembre 1999, *Portugal/Conseil*, C-149/96, Rec. p. I-8395.

La jurisprudence exige encore, pour déclarer illégal le comportement d'une institution dans le régime de responsabilité pour comportement illicite, que soit établie une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers. Le régime fixé par la Cour en matière de responsabilité non contractuelle de la Communauté prend notamment en compte la complexité des situations à régler, les difficultés d'application ou d'interprétation des textes et, plus particulièrement, la marge d'appréciation dont dispose l'auteur de l'acte mis en cause. Le critère décisif pour considérer une violation du droit communautaire comme suffisamment caractérisée réside dans la méconnaissance manifeste et grave, par l'institution communautaire concernée, des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation. Lorsque cette institution ne dispose que d'une marge d'appréciation considérablement réduite, voire inexistante, la simple infraction au droit communautaire peut suffire à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée¹⁹⁵. Or, dans l'affaire **Holcim (Deutschland)/Commission**, la requérante cherchait à obtenir le remboursement du coût des garanties bancaires constituées pour éviter le paiement d'une amende finalement annulée par le Tribunal¹⁹⁶. Le Tribunal a constaté que la marge d'appréciation de la Commission était certes réduite dans le domaine où elle avait commis l'illégalité dénoncée (l'appréciation d'une violation de l'article 81, paragraphe 1, CE), mais que l'institution s'était néanmoins confrontée à des situations complexes, de sorte que l'illégalité commise par elle n'était pas, au regard de cette complexité, suffisamment caractérisée pour conférer un droit à réparation.

D. Responsabilité en l'absence de comportement illicite

Selon l'article 288 CE, en matière de responsabilité non contractuelle, la Communauté doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. Dans une série d'arrêts prononcés au mois de décembre 2005, le Tribunal, statuant en grande chambre, a reconnu expressément que la responsabilité de la Communauté pouvait être engagée même en l'absence de comportement illicite¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Arrêts de la Cour du 4 juillet 2000, Bergaderm et Goupil/Commission, C-352/98 P, Rec. p. I-5291, points 40 et 42 à 44, et du 10 décembre 2002, Commission/Camar et Tico, C-312/00 P, Rec. p. I-11355, points 52 à 55.

¹⁹⁶ Arrêt Holcim (Deutschland)/Commission, note 68 supra.

¹⁹⁷ Arrêts FIAMM et FIAMM Technologies/Conseil et Commission, note 181 supra; Laboratoire du Bain/Conseil et Commission, note 181 supra; Groupe Fremaux et Palais Royal/Conseil et Commission, note 181 supra; CD Cartondruck/Conseil et Commission, note 181 supra; Beamglow/Parlement e.a., note 181 supra, et Fedon & Figli e.a./Conseil et Commission, note 181 supra.

En 1993, le Conseil a adopté un règlement introduisant pour les États membres des règles communes pour l'importation des bananes¹⁹⁸. Ce règlement prévoyait des dispositions préférentielles pour les bananes en provenance de certains États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique. À la suite de plaintes déposées par certains États, dont les États-Unis d'Amérique, l'ORD de l'OMC a jugé le régime d'importation communautaire des bananes incompatible avec les accords de l'OMC. En 1998, le Conseil a donc adopté un règlement amendant ce régime. Estimant que le nouveau régime n'était toujours pas compatible avec les accords de l'OMC, l'ORD a autorisé, à leur demande, les États-Unis à appliquer une surtaxe douanière sur les importations de produits communautaires figurant sur une liste établie par l'administration américaine. Six sociétés établies dans la Communauté européenne ont alors demandé au Tribunal de condamner la Commission et le Conseil à réparer le préjudice subi en raison de l'application des mesures de rétorsion américaines à leurs exportations à destination des États-Unis.

Dans son arrêt, le Tribunal juge tout d'abord que la responsabilité de la Communauté ne pouvait être engagée, en l'espèce, pour comportement illicite. Il estime toutefois que, lorsque l'illégalité du comportement imputé aux institutions communautaires n'est pas établie, il n'en résulte pas pour autant que les entreprises devant supporter une part disproportionnée des charges résultant d'un accès à des marchés d'exportation ne peuvent en aucun cas obtenir une compensation en engageant la responsabilité de la Communauté. En effet, les droits nationaux de la responsabilité non contractuelle, auxquels fait référence l'article 288 CE, permettent aux particuliers, bien qu'à des degrés variables, dans des domaines spécifiques et selon des modalités différentes, d'obtenir en justice l'indemnisation de certains dommages, même en l'absence d'action illicite de l'auteur du dommage. Ainsi, dans l'hypothèse d'un dommage engendré par un comportement des institutions de la Communauté dont le caractère illégal n'est pas établi, la responsabilité non contractuelle de la Communauté peut être engagée, dès lors que sont cumulativement remplies les conditions relatives à la réalité du préjudice, au lien de causalité entre celui-ci et le comportement des institutions communautaires, ainsi qu'au caractère anormal et spécial du préjudice en question. C'est ainsi la première fois que le Tribunal retient de manière non hypothétique l'existence d'une responsabilité non contractuelle de la Communauté en l'absence d'un comportement illicite de ses organes.

En l'espèce, la condition relative au dommage était remplie. C'était également le cas de la condition relative au lien de causalité entre ce préjudice et le comportement des institutions. En effet, le retrait des concessions à l'égard de la Communauté prenant la forme de la surtaxe douanière à l'importation doit être considéré comme une conséquence découlant objectivement, selon le déroulement normal et prévisible du système de règlement des différends de l'OMC, du maintien en vigueur par le Conseil et la Commission d'un régime d'importation des bananes incompatible avec les accords OMC. Ainsi, le comporte-

¹⁹⁸ Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil, du 13 février 1993, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane (JO L 47, p. 1).

ment de ces institutions a nécessairement induit l'adoption de la mesure de rétorsion et «doit être regardé comme la cause déterminante du préjudice subi par les requérantes à la suite de l'instauration de la surtaxe douanière américaine». En revanche, les requérantes ne sont pas parvenues à démontrer qu'elles ont subi un dommage anormal, à savoir un préjudice dépassant les limites des risques économiques inhérents aux activités dans le secteur concerné. En effet, l'éventualité d'une suspension des concessions tarifaires est l'une des vicissitudes inhérentes au système actuel du commerce international et est, de ce fait, supportée obligatoirement par tout opérateur qui décide de commercialiser sa production sur le marché de l'un des membres de l'OMC. En conséquence, le Tribunal rejette les six recours.

IV. Demandes en référé

L'année 2005 a confirmé le tassement du nombre de demandes en référé déjà noté en 2004, puisque 21 demandes seulement ont été déposées, contre 26 en 2004 et 39 en 2003. Durant cette même année, le président du Tribunal a, en tant que juge des référés, réglé treize affaires.

Seule l'appréciation de l'urgence dans l'affaire **Deloitte Business Advisory/Commission** fera l'objet d'une mention dans ce rapport¹⁹⁹. Dans cette affaire, Deloitte Business Advisory demandait notamment le sursis à l'exécution, d'une part, d'une décision de la Commission rejetant l'offre présentée par un consortium auquel elle appartenait et, d'autre part, de la décision d'attribution du marché en cause à un tiers. Outre une atteinte à sa réputation, la requérante invoquait le fait que, en cas d'annulation des décisions attaquées et en l'absence de mesures provisoires, il ne lui serait plus possible de se voir attribuer puis d'exécuter le marché en cause dans la procédure d'appel d'offres et, par conséquent, d'en tirer certains bénéfices en termes de prestige, d'expérience et de revenus.

Examinant s'il était démontré, avec une probabilité suffisante, que la requérante risquait de subir un dommage grave et irréparable en l'absence des mesures provisoires demandées, le juge des référés a considéré que le consortium auquel appartenait la requérante avait perdu une chance de se voir attribuer le marché et, par voie de conséquence, de retirer les divers bénéfices, d'ordre financier ou non, qui pouvaient résulter, le cas échéant, de l'exécution du contrat. Or, premièrement, compte tenu de la date d'exécution prévue du contrat, il était peu probable que la possibilité pour la Commission d'organiser une nouvelle procédure d'appel d'offres permette, à elle seule, de préserver la chance qu'avait la requérante de se voir attribuer et d'exécuter le marché. Deuxièmement, quant à la possibilité que le préjudice éventuellement subi par la requérante fasse l'objet d'une indemnisation ultérieure, le dossier ne contenait pas d'indication garantissant avec un degré de certitude suffisant que, en cas d'annulation des décisions attaquées, la Commission indem-

¹⁹⁹ Ordonnance du président du Tribunal du 20 septembre 2005, *Deloitte Business Advisory/Commission*, T-195/05 R, non encore publiée au Recueil.

niserait la requérante indépendamment du dépôt d'un recours en indemnité. De plus, le préjudice consistant, pour la requérante, en la perte d'une chance de se voir attribuer le contrat devait être considéré comme très difficile à quantifier et, de ce fait, comme constituant un préjudice irréparable. Cependant, la requérante n'avait pas pour autant démontré à suffisance de droit qu'elle aurait pu retirer des bénéfices suffisamment significatifs de l'attribution et de l'exécution du marché dans le cadre de la procédure d'appel d'offres. Dès lors que, en tout état de cause, la balance des intérêts en présence penchait en faveur de l'absence de mesures provisoires, le juge des référés a rejeté la demande.