

ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

22 décembre 2004 *

Dans l'affaire T-303/04 R II,

European Dynamics SA, établie à Athènes (Grèce), représentée par M^e S. Pappas, avocat,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. L. Parpala et E. Manhaeve, en qualité d'agents, assistés de M^e J. Stuyck, avocat, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande de sursis à l'exécution, d'une part, de la décision de la Commission du 4 juin 2004 [DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811] de ne classer qu'en deuxième position l'offre présentée, à la suite d'un appel d'offres pour la prestation

* Langue de procédure: l'anglais.

de services informatiques, par le groupement dont la requérante est membre et, d'autre part, de la décision de la Commission du 14 juillet 2004 [DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811] rejetant les réclamations des 21 juin, 1^{er}, 5 et 8 juillet 2004 introduites par la requérante contre l'attribution du marché à un autre groupement,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

rend la présente

Ordonnance

Faits à l'origine du litige, procédure et conclusions des parties

- 1 European Dynamics SA intervient dans le domaine des technologies de l'information et des communications, notamment pour le compte des institutions européennes.

- 2 À la suite de l'appel d'offres ADMIN/DI/0005 ESP (External Service Providers) du 16 mars 2001, la Commission a conclu plusieurs contrats-cadres, appliquant le système d'attribution prévu en cas de marchés à titulaires multiples au paragraphe 1.4 des Conditions générales pour les contrats informatiques, publiées par la Commission le 11 juin 1998 (ci-après la «cascade»), pour la prestation de services externes relatifs aux systèmes d'information. Le marché global a été divisé

en neuf lots, parmi lesquels le lot n° 4, qui portait sur la prestation de services externes liés aux applications de gestion des données et aux systèmes d'information (ci-après le «lot ESP 4»), et le lot n° 5, qui portait sur la prestation de services externes liés aux applications Internet et Intranet (ci-après le «lot ESP 5»).

- 3 Le 5 novembre 2001, la Commission a conclu un contrat-cadre, sous la référence DI-02432-00, avec le contractant choisi pour être le premier de la cascade pour le lot ESP 5, à savoir un groupement constitué d'European Dynamics, d'IRIS SA, de Datacep SA, de Primesphere SA et de Reggiani SpA (ci-après le «groupement ESP 5»).

- 4 Le 16 octobre 2001, la Commission a conclu un contrat-cadre, sous la référence DI-02432-00, avec le contractant choisi pour être le premier de la cascade pour le lot ESP 4, à savoir un groupement constitué de Trasys SA et de Cronos Luxembourg SA — devenue Sword Technologies SA (ci-après le «groupement ESP 4»).

- 5 Le 27 décembre 2003, la Commission a lancé un appel d'offres sous la référence ADMIN/DI2/PO/2003/192 ESP-DIMA pour la «prestation sur site et hors site de services relatifs aux systèmes de gestion des données et aux systèmes d'information de la Commission européenne incluant développement, maintenance et autres activités connexes» (ci-après l'«appel d'offres ESP-DIMA»).

- 6 À la suite de cet appel d'offres, les services de la Commission et la requérante ont eu un échange de correspondances et des discussions sur les préoccupations de cette dernière quant à la mise en œuvre des lots ESP 5 et ESP 4, la requérante considérant en substance que le lot ESP 5 avait été sous-utilisé au profit du lot ESP 4, et sur les demandes d'annulation de la procédure d'appel d'offres ESP-DIMA introduites par la requérante. La requérante était d'avis que cette procédure n'avait pas de raison d'être, puisque, au lieu d'utiliser l'appel d'offres ESP-DIMA pour remplacer le lot ESP 4, dont le plafond budgétaire avait été atteint, la Commission aurait dû recourir au lot ESP 5.

- 7 Il est renvoyé, pour un exposé plus détaillé des faits à l'origine du litige entre la Commission et la requérante portant sur la raison d'être de l'appel d'offres ESP-DIMA et sur la mise en œuvre des lots ESP 4 et ESP 5, à l'ordonnance du président du Tribunal du 10 novembre 2004, *European Dynamics/Commission* (T-303/04 R, Rec. p. II-3889, ci-après l'«ordonnance du 10 novembre»), qui a rejeté la première demande de mesures provisoires déposée dans la présente affaire.
- 8 Le 20 février 2004, les sociétés *European Dynamics*, *IRIS*, *Datacep* et *Reggiani* (soit les compagnies constituant le groupement ESP 5, à l'exclusion de la société *Primesphere*, ci-après le «groupement ED») ont déposé une offre conjointe, en réponse à l'appel d'offres ESP-DIMA.
- 9 Le 2 juin 2004, la Commission a attribué le marché ESP-DIMA. Le soumissionnaire retenu en premier rang de la cascade était un groupement constitué par les sociétés *Trasys* et *Sword Technologies* et par *Intrasoft International SA* et *TXT SpA* (soit le groupement ESP 4 plus deux partenaires additionnels, ci-après le «groupement ESP-DIMA»). Le groupement ED a été sélectionné comme deuxième contractant dans la cascade, suivi par d'autres soumissionnaires en troisième et en quatrième rang de la cascade.
- 10 Ces résultats ont été notifiés à l'ensemble des soumissionnaires, y compris au groupement ED, par lettre du 4 juin 2004 (ci-après la «décision d'attribution»).
- 11 Par télécopie du 8 juin 2004, *European Dynamics* a demandé des détails supplémentaires sur la décision d'attribution. La Commission a répondu par lettre du 9 juin 2004 dans laquelle elle lui a communiqué de plus amples informations sur les résultats de l'évaluation technique pour chacun des critères pertinents.

- 12 Par lettre du 14 juillet 2004 (ci-après la «lettre de motivation»), la Commission a répondu aux questions soulevées par European Dynamics dans les lettres susvisées et a refusé de lui transmettre une copie du rapport d'évaluation, précisant que cela impliquerait la communication de détails commerciaux confidentiels concernant d'autres soumissionnaires. Pour ce qui est du doute soulevé quant à la nécessité de lancer l'appel d'offres ESP-DIMA et de la proposition d'utiliser le lot ESP 5 pour la fourniture de services relevant du lot ESP 4, la Commission a indiqué que la direction générale (DG) de l'informatique avait fait valoir dans une lettre du 30 janvier 2004 que, puisque les deux lots représentaient des marchés différents, distincts et séparés, il n'était pas possible de passer de l'un à l'autre pour la simple raison que l'un des deux lots n'avait pas encore atteint son plafond budgétaire. Lancer un appel d'offres pour le lot pour lequel le plafond budgétaire ne pouvait plus être augmenté était, dès lors, le seul moyen approprié et il était conforme au règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil, du 25 juin 2002, portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (JO L 248, p. 1).
- 13 Le 15 juillet 2004, la Commission a envoyé les contrats résultant de la décision d'attribution simultanément aux quatre groupements sélectionnés, y compris au groupement ED en tant que deuxième contractant (contrat-cadre DIGIT-04551-00), en indiquant que les contrats devaient lui être retournés signés avant le 30 juillet 2004.
- 14 Par requête enregistrée au greffe du Tribunal le 29 juillet 2004, la requérante a introduit un recours en vertu de l'article 230, quatrième alinéa, CE, visant, d'une part, à l'annulation de la procédure d'appel d'offres ESP-DIMA, à savoir l'avis de marché 2003/S249-221337 ESP-DIMA et l'appel d'offres ESP-DIMA, et, d'autre part, à l'annulation des décisions de la Commission relatives à l'ordre de classement des offres, à savoir la décision d'attribution et la lettre de motivation.
- 15 Par acte séparé, enregistré au greffe du Tribunal le même jour, la requérante a introduit une demande, en vertu de l'article 76 bis du règlement de procédure du Tribunal, tendant à ce que le Tribunal statue par procédure accélérée.

- 16 Par acte séparé, enregistré au greffe du Tribunal le même jour, la requérante a introduit une demande en référé visant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la décision d'attribution et de la lettre de motivation, de manière à empêcher la conclusion du contrat par le groupement ESP-DIMA, jusqu'à ce que le Tribunal ait statué sur l'affaire au principal (ci-après la «première demande»).
- 17 Le 30 juillet 2004, la Commission a reçu le contrat signé du groupement ED. Quelques procurations qui manquaient ont été envoyées à la Commission le 4 août 2004. À cette date, la Commission était en possession de tous les originaux des contrats relatifs au marché ESP-DIMA signés par tous les contractants.
- 18 La requérante ayant toutefois déposé une demande de mesures provisoires visant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la décision d'attribution, la Commission a décidé, le 4 août 2004, de reporter la signature des quatre contrats relatifs au marché ESP-DIMA.
- 19 À la suite de la première demande, la Commission a déposé ses observations le 26 août 2004. La requérante et la Commission se sont vues offrir la possibilité de présenter une deuxième série de mémoires et elles ont déposé leurs observations respectivement les 23 septembre et 15 octobre 2004.
- 20 Dans ses observations du 23 septembre 2004, la requérante a demandé qu'il soit fait injonction à la Commission de produire un certain nombre de documents, à savoir les demandes de prix et les statistiques relatives à l'exécution du lot ESP 4 (ci-après les «documents en cause»).

- 21 Le 2 novembre 2004, la requérante a envoyé une lettre au greffe du Tribunal dans laquelle elle présentait un certain nombre d'observations supplémentaires portant sur les observations de la Commission du 15 octobre 2004 et demandait au président du Tribunal de les prendre en compte aux fins de son appréciation. La requérante déclarait en particulier que les deux rapports annexés aux observations de la Commission du 15 octobre 2004, l'un émanant du cabinet EuroDB, daté du 22 mars 2004, et l'autre du cabinet Dun & Bradstreet, daté du 26 juillet 2004, relatifs à sa situation financière, étaient «erronés et obsolètes». Cette lettre a été acceptée en tant que pièce du dossier et a été notifiée à la Commission, conformément à l'article 105, paragraphe 1, du règlement de procédure.
- 22 Par lettre du 9 novembre 2004, le greffier du Tribunal a informé la requérante que le Tribunal avait décidé de ne pas donner suite à sa demande visant à ce que le Tribunal statue par procédure accélérée.
- 23 Par l'ordonnance du 10 novembre, le président du Tribunal a rejeté la première demande, au motif que les preuves avancées par la requérante ne permettaient pas d'établir à suffisance de droit que, à défaut d'octroi des mesures provisoires demandées, elle subirait un préjudice grave et irréparable et que, dès lors, elle n'était pas parvenue à établir que la condition relative à l'urgence était satisfaite, de sorte que la demande en référé devait être rejetée, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur le caractère recevable de celle-ci ni d'examiner si les autres conditions d'octroi des mesures provisoires étaient remplies.
- 24 Par la même ordonnance, le président du Tribunal a également rejeté la demande de la requérante relative aux documents en cause, en considérant qu'ils ne présentaient pas d'intérêt pour l'examen de la demande en référé et que, dès lors, il n'y avait pas lieu d'adopter les mesures visant les documents en cause sollicités par la requérante.

- 25 Le 18 novembre 2004, la Commission a signé le contrat avec le groupement ESP-DIMA.
- 26 C'est dans ces circonstances que, par acte séparé, enregistré au greffe du Tribunal le 22 novembre 2004, la requérante a introduit la présente demande en référé en vertu de l'article 242 CE et des articles 104, 108 et 109 du règlement de procédure, dans laquelle elle conclut au sursis à l'exécution de la décision d'attribution et de la lettre de motivation. La requérante a réitéré sa demande tendant à ce que le président du Tribunal enjoigne à la Commission de produire les documents en cause.
- 27 Le 1^{er} décembre 2004, la Commission a déposé ses observations sur la présente demande. Elle conclut à ce que le président rejette la demande comme irrecevable et, à titre subsidiaire, comme non fondée. S'agissant de la demande de production des documents en cause, la Commission demande qu'elle soit rejetée, au motif que la requérante n'a pas fourni d'informations établissant la pertinence de ces documents pour la présente procédure.

En droit

Sur la demande de mesures provisoires

- 28 En vertu des dispositions combinées des articles 242 CE et 243 CE, d'une part, et de l'article 225, paragraphe 1, CE, d'autre part, le Tribunal peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution de l'acte attaqué ou prescrire les mesures provisoires nécessaires.

- 29 L'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure dispose que les demandes de mesures provisoires doivent spécifier l'objet du litige, les circonstances établissant l'urgence ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue (*fumus boni juris*) l'octroi des mesures provisoires auxquelles elles concluent. Ces conditions sont cumulatives, de sorte que les demandes de mesures provisoires doivent être rejetées dès lors que l'une d'elles fait défaut [ordonnance du président de la Cour du 14 octobre 1996, SCK et FNK/Commission, C-268/96 P(R), Rec. p. I-4971, point 30]. Le juge des référés procède également, le cas échéant, à la mise en balance des intérêts en présence (ordonnance du président de la Cour du 29 juin 1999, Italie/Commission, C-107/99 R, Rec. p. I-4011, point 59).
- 30 Les mesures demandées doivent, en outre, être provisoires en ce sens qu'elles ne préjugent pas les points de droit ou de fait en litige ni ne neutralisent par avance les conséquences de la décision à rendre ultérieurement au principal [ordonnance du président de la Cour du 19 juillet 1995, Commission/Atlantic Container Line e.a., C-149/95 P(R), Rec. p. I-2165, point 22].
- 31 En outre, dans le cadre de cet examen d'ensemble, le juge des référés dispose d'un large pouvoir d'appréciation et reste libre de déterminer, au regard des particularités de l'espèce, la manière dont ces différentes conditions doivent être vérifiées ainsi que l'ordre de cet examen, dès lors qu'aucune règle de droit communautaire ne lui impose un schéma d'analyse préétabli pour apprécier la nécessité de statuer provisoirement (ordonnance Commission/Atlantic Container Line e.a., précitée, point 23).
- 32 En vertu de l'article 109 du règlement de procédure, le «rejet de la demande relative à une mesure provisoire n'empêche pas la partie qui l'avait introduite de présenter une autre demande fondée sur des faits nouveaux».
- 33 Eu égard aux éléments du dossier, le juge des référés estime qu'il dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer sur la présente demande de mesures provisoires, sans qu'il soit utile d'entendre, au préalable, les parties en leurs explications orales.

Arguments des parties

- 34 La requérante demande au président du Tribunal de déclarer sa demande fondée, dès lors que des faits nouveaux soutiennent l'argumentation exposée dans sa première demande.
- 35 La requérante fait valoir que l'ordonnance du 10 novembre est fondée sur des données erronées, eu égard notamment aux inexactitudes entachant les deux rapports des cabinets EuroDB et Dun & Bradstreet, datés respectivement des 22 mars et 26 juillet 2004 (ci-après les «anciens rapports»), qui ont été produits par la Commission dans le cadre de la procédure relative à la première demande, alors même que la Commission était en possession de versions corrigées desdits rapports et qu'elle n'en a pas informé le Tribunal.
- 36 En ce qui concerne le comportement de la Commission, la requérante déclare de façon plus générale que celle-ci mène une «guerre non déclarée» qui a pris la forme de son inscription sur la «liste noire» des soumissionnaires aux appels d'offres émanant de la partie défenderesse. La requérante prétend, à cet égard, que les chiffres relatifs aux montants payés par la Commission pour les lots n^{os} 2, 4 et 7 des contrats ESP montrent que tous les lots contrôlés par les groupements impliquant Trasys SA ou Sword Technologies SA (tous deux membres du groupement ESP 4) présentent des niveaux anormalement élevés de consommation. D'après la requérante, ces niveaux anormalement élevés de consommation peuvent ressortir des demandes de prix émises par la Commission dans le cadre de l'appel d'offres ESP, dont elle demande la divulgation.
- 37 La requérante soutient, enfin, que la mise en œuvre du marché ESP-DIMA implique en réalité la fin du lot ESP 5, puisque le marché ESP-DIMA prend la suite du lot ESP 4 qui, d'après elle, a été utilisé incorrectement par la Commission au détriment du lot ESP 5.

- 38 Eu égard à cet état de fait et à sa situation financière actuelle, la requérante prétend qu'elle subira un préjudice irréparable si les mesures provisoires sollicitées ne sont pas ordonnées.
- 39 La requérante considère en particulier que l'ordonnance du 10 novembre est fondée, notamment, sur des informations erronées relatives à sa situation financière, à savoir qu'elle a un grand nombre de clients, dont des institutions européennes, des institutions publiques nationales et des compagnies internationales, et que sa situation financière est classée comme «bonne», avec des notes positives pour les ventes, la rentabilité et l'actif total (point 79 de l'ordonnance du 10 novembre).
- 40 La requérante fait valoir que les nouvelles versions des rapports, un rapport du cabinet Dun & Bradstreet daté du 2 novembre 2004 et un rapport du cabinet EuroDB, qui sont annexés à la présente demande (ci-après les «nouveaux rapports»), révèlent que, d'après les chiffres arrêtés en décembre 2003, son chiffre d'affaires annuel est passé de 16 millions d'euros en 2001 à 14 millions d'euros en 2002 et à 10 millions d'euros en 2003. Les nouveaux rapports montreraient, par ailleurs, que de nombreuses sociétés mentionnées dans les anciens rapports ne comptent plus parmi les fournisseurs ou les clients de la requérante. Celle-ci souligne, à cet égard, que le nombre de ses clients est passé de 200 à 15, qu'elle n'est pas impliquée dans des «projets à grande échelle», à l'exception de ceux concernant la Commission, comme l'ESEM, le lot ESP 5 et les contrats-cadres de la DG «Budget», et qu'elle ne possède aucun immeuble.
- 41 La requérante prétend en outre que la façon dont la Commission a mis en œuvre le lot ESP 5 et les autres contrats signés avec elle l'amènera à licencier 30 % de son personnel avant la fin de l'année.
- 42 S'agissant de la baisse de ses revenus et du licenciement de membres de son personnel liés à la mise en œuvre incorrecte du lot ESP 5, la requérante soutient que

les conséquences de cette baisse de revenus ne pourront être surmontées aisément à moins que sa situation financière ne s'améliore. En toute hypothèse, le préjudice subi, qui ne serait pas uniquement financier, serait irréparable. Cela découlerait de l'ampleur du préjudice en cause, des dépenses considérables que la requérante aurait encourues pour fournir les services du lot ESP 5, ainsi que du fait que ce lot représenterait la majeure partie de ses projets et de son budget, qui a diminué.

- 43 La Commission rejette fermement les allégations de la requérante relatives à son attitude partielle et les allusions selon lesquelles elle aurait délibérément invoqué des données erronées à titre de preuves dans le cadre de la première demande. D'après la Commission, ces allégations, qui sont extrêmement graves et pourraient s'analyser en une diffamation, sont complètement dépourvues de fondement et sont inexactes. En particulier, la Commission conteste vigoureusement avoir été en possession des nouveaux rapports lorsqu'elle a produit les anciens rapports devant le Tribunal. En réalité, elle n'aurait reçu les nouveaux rapports que lorsque la présente demande lui a été notifiée le 24 novembre 2004. Il serait absurde pour la requérante de prétendre que les anciens rapports contiennent des données inexactes ou obsolètes, dans la mesure où ils étaient fondés sur des entretiens avec des représentants de la requérante et qu'ils ont été produits en tant que preuves de la capacité financière de cette dernière dans le cadre des appels d'offres du marché ESP-DIMA.
- 44 Selon la Commission, la présente demande est manifestement irrecevable.
- 45 En premier lieu, la demande serait privée d'objet, puisque la requérante ne tente pas d'obtenir le sursis à l'exécution du contrat conclu avec le groupement ESP-DIMA.
- 46 En deuxième lieu, la présente demande s'analyserait en fait en un recours dirigé contre l'ordonnance du 10 novembre, et non en une nouvelle demande de mesures provisoires.

- 47 En troisième lieu, la demande ne remplirait pas les conditions de l'article 104 du règlement de procédure, dans la mesure où elle ne remplit pas les conditions d'octroi de mesures provisoires, à savoir l'urgence, le *fumus boni juris* et une balance des intérêts penchant en faveur de la requérante.
- 48 En quatrième lieu, alors que la demande est fondée sur les articles 108 et 109 du règlement de procédure, il n'existerait aucun fait nouveau ou changement de circonstances, au sens de ces dispositions, qui pourrait fonder sa recevabilité. La Commission fait observer que les nouveaux rapports ne constituent pas des «faits nouveaux» ou un «changement de circonstances» au sens des articles 108 et 109 du règlement de procédure. Si cela était le cas et dans la mesure où ces rapports ont été établis en «temps réel», à savoir à la demande du client, les parties pourraient rouvrir des procédures en demandant simplement l'établissement de nouveaux rapports de ce type.
- 49 La Commission souligne que, en tout état de cause, les rapports ne peuvent pas constituer de faits nouveaux dans la mesure où ils ne sont pas postérieurs à l'ordonnance du 10 novembre (le rapport de Dun & Bradstreet est daté du 2 novembre 2004 et le rapport d'EuroDB n'est pas daté), et où ils sont fondés sur des données financières arrêtées à la fin de l'année 2003 et où, en toute hypothèse, ils ne contiennent pas de faits nouveaux qui pourraient modifier l'appréciation relative à l'urgence à laquelle le président du Tribunal s'est livré dans l'ordonnance du 10 novembre. La Commission fait observer que, au contraire, les nouveaux rapports montrent également que la situation financière de la requérante n'est pas susceptible de mettre son existence en péril. La circonstance que les nouveaux rapports traduisent une diminution du nombre de ses clients ne changerait rien au fait que la requérante continue d'avoir de nombreux clients, comme elle l'indique sur son site Internet. Enfin, la thèse de la requérante relative au licenciement de membres de son personnel serait directement contredite par le fait que son site Internet révèle qu'elle cherche activement à recruter un grand nombre de personnes, notamment pour «travailler sur les derniers projets de la Commission européenne».

50 La Commission estime, à titre subsidiaire, que, si le Tribunal devait juger la demande recevable, les faits exposés ci-dessus montrent clairement qu'il continue à n'y avoir aucune urgence, comme le président du Tribunal l'a déclaré à juste titre dans son ordonnance du 10 novembre.

51 La Commission soutient, enfin, que la balance des intérêts penche clairement en sa faveur, dans la mesure où le sursis à exécution affecterait les intérêts des autres soumissionnaires avec lesquels elle a conclu des contrats.

Appréciation du juge des référés

52 Il y a lieu d'observer dès l'abord que, dans la présente demande, qui constitue une nouvelle demande de mesures provisoires dans le cadre de la même action au principal que la première demande, la requérante invoque les articles 108 et 109 du règlement de procédure et tente d'obtenir des mesures provisoires qui sont identiques à celles auxquelles elle a conclu dans la première demande, à savoir à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la décision d'attribution et de la lettre de motivation.

53 La première demande a toutefois été rejetée par l'ordonnance du 10 novembre.

54 Dans la mesure où la requérante invoque l'article 108 du règlement de procédure en l'espèce sans en exposer les raisons, il faut observer que, selon cette disposition, à la demande d'une partie, une ordonnance en référé peut à tout moment être modifiée ou rapportée par suite d'un changement de circonstances. Cette disposition s'applique toutefois dans des hypothèses où une ordonnance a prescrit des mesures provisoires. Elle ne saurait s'appliquer dans des cas où une demande en référé a été rejetée, ces hypothèses étant régies par l'article 109 du règlement de procédure [voir, en ce sens, ordonnance de la Cour du 14 février 2002, Commission/Artedogan, C-440/01 P(R), Rec. p. I-1489, points 62 à 64].

- 55 En vertu de l'article 109 du règlement de procédure, le «rejet de la demande relative à une mesure provisoire n'empêche pas la partie qui l'avait introduite de présenter une autre demande fondée sur des faits nouveaux».
- 56 Étant donné que la première demande a été rejetée et que la présente demande est fondée sur la prétendue existence de faits nouveaux, elle ne peut être déclarée recevable que si les conditions prévues par l'article 109 du règlement de procédure sont remplies (voir, en ce sens, ordonnance du président du Tribunal du 8 octobre 2001, *Stauner e.a./Parlement et Commission*, T-236/00 R II, Rec. p. II-2943, point 46).
- 57 Il incombe à la requérante d'établir que les conditions autorisant le dépôt d'une demande supplémentaire, fixées par l'article 109 du règlement de procédure, sont remplies.
- 58 La requérante n'a toutefois pas prouvé que ces conditions sont réunies en l'espèce.
- 59 Il y a lieu d'indiquer, à titre liminaire, que la requérante ne tente pas d'établir clairement en quoi les faits invoqués dans la présente demande devraient être considérés comme des «faits nouveaux» au sens de l'article 109 du règlement de procédure.
- 60 Par «faits nouveaux» au sens de l'article 109 du règlement de procédure, il y a lieu d'entendre des faits qui apparaissent après le prononcé de l'ordonnance rejetant la première demande de mesures provisoires ou que le requérant n'a pas pu invoquer dans sa première demande ou pendant la procédure débouchant sur la première ordonnance et qui sont pertinents pour apprécier le cas en cause (voir, en ce sens,

ordonnance Stauner e.a./Parlement et Commission, précitée, point 49; voir, par analogie, s'agissant de la notion de «changement de circonstances» au sens de l'article 108 du règlement de procédure, ordonnance Commission/Artedogan, précitée, points 63 et 64; ordonnances du président du Tribunal du 4 avril 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, T-198/01 R, Rec. p. II-2153, point 123, et du 21 janvier 2004, FNSEA e.a./Commission, T-245/03 R, Rec. p. II-271, point 129).

- 61 Aucun des éléments invoqués par la requérante dans la présente demande ne peut être considéré comme un fait nouveau au sens de l'article 109 du règlement de procédure.
- 62 En substance, la requérante se fonde sur les nouveaux rapports et réitère par ailleurs certains arguments déjà avancés dans la première demande à propos de l'importance du lot ESP 5 pour l'ensemble de ses activités et de son budget et des effets que la mise en œuvre prétendument incorrecte du lot ESP 5 est susceptible d'exercer sur ses activités, son personnel et son budget.
- 63 Les arguments évoqués au point 3 de la présente demande sur le passage de revenus de la requérante de 16 millions d'euros en 2001 à 10 millions d'euros en 2003 figuraient déjà dans la première demande et ont été expressément regardés par l'ordonnance du 10 novembre comme n'apportant pas la preuve de l'allégation selon laquelle l'existence de la requérante pourrait être mise en péril (points 51 et 75 à 76). Abstraction faite de la circonstance que, tout comme dans la première demande, la requérante ne tente même pas de montrer comment une telle diminution de revenus pourrait mettre son existence en péril, les informations financières datant de 2003 et qui ont déjà été produites dans la première demande ne peuvent manifestement pas constituer des faits nouveaux au sens de l'article 109 du règlement de procédure.

- 64 Ces considérations valent également à l'égard des arguments évoqués aux points 3, 5 et 6 de la présente demande à propos de la mise en œuvre du lot ESP 5 et des conséquences que cette dernière pourrait avoir sur les activités, le personnel et le budget de la requérante, en particulier s'agissant de l'éventualité du licenciement d'un grand nombre de membres de son personnel. Ces arguments ne révèlent pas l'existence de faits nouveaux. Ils ont, en effet, déjà été avancés dans la première demande et ils ont été expressément rejetés dans l'ordonnance du 10 novembre (points 49 à 52 et 81).
- 65 Les données présentées au point 4 de la présente demande ne sont pas pertinentes pour analyser la condition relative à l'urgence et elles ne peuvent donc pas susciter de doute sur les conclusions tirées dans l'ordonnance du 10 novembre. En toute hypothèse, ces données concernent des niveaux historiques de consommation de différents lots dans les marchés ESP. La requérante ne prétend pas et le dossier ne révèle pas que ces données comportent des faits nouveaux qui sont apparus après l'ordonnance du 10 novembre ou que la requérante n'a pas pu invoquer durant la procédure qui a débouché sur cette ordonnance. Elles ne sauraient donc constituer des faits nouveaux au sens de l'article 109 du règlement de procédure.
- 66 S'agissant des nouveaux rapports annexés à la présente demande, la requérante soutient qu'ils révèlent que sa situation financière était plus mauvaise que celle exposée dans les anciens rapports, en particulier que ses revenus avaient diminué jusqu'en 2003, que la liste de ses clients et fournisseurs présentée dans les anciens rapports était erronée et qu'elle ne possédait aucun immeuble.
- 67 Comme le fait cependant remarquer la Commission à juste titre dans ses observations, les nouveaux rapports ne peuvent être considérés ni comme des «faits nouveaux» au sens de l'article 109 du règlement de procédure, ni même comme un changement de circonstances.

- 68 Il y a lieu de relever, en premier lieu, que les rapports ne sont pas nouveaux, puisque la requérante aurait pu les invoquer durant la procédure qui a conduit à l'ordonnance du 10 novembre. Le rapport Dun & Bradstreet daté du 2 novembre 2004 est antérieur à l'ordonnance du 10 novembre, tandis que le rapport de EuroDB n'est pas daté. Ces deux documents sont, par ailleurs, fondés sur des données antérieures au 10 novembre, en particulier sur des entretiens avec des membres de la direction de la requérante, qui se sont déroulés le 1^{er} novembre 2004 (rapport Dun & Bradstreet, p. 2) et sur des informations financières présentant la situation de la société à la fin de l'année civile 2003 (rapport Dun & Bradstreet, p. 4, et rapport EuroDB, p. 3). La requérante était donc à même d'invoquer les nouveaux rapports lorsqu'elle a écrit au Tribunal le 2 novembre 2004. Il y a lieu de rappeler que le Tribunal a pris en compte la lettre de la requérante du 2 novembre 2004 à la demande de cette dernière.
- 69 En deuxième lieu, les nouveaux rapports ne contiennent pas de données que la requérante n'aurait pu invoquer durant la procédure qui a débouché sur l'ordonnance du 10 novembre. Les rapports financiers tels que les rapports en cause examinent simplement la situation financière de la société sur la base des informations obtenues par les auteurs des rapports. Ils sont susceptibles de constituer une preuve supplémentaire de la situation financière de la requérante, mais ils ne modifient pas les faits réels inhérents à cette situation. Comme le souligne la Commission à juste titre dans ses observations, si la simple existence de ces rapports (par opposition à la situation financière réelle qu'ils examinent), qui sont établis «en temps réel» à la demande d'un client et qui sont fondés dans une large mesure sur les données fournies par ce client, était considérée comme un «fait nouveau» au sens de l'article 109 du règlement de procédure, une partie aurait la possibilité de se prévaloir indéfiniment de faits nouveaux en commandant simplement un nouveau rapport sans que sa situation financière ait réellement changé.
- 70 La requérante était parfaitement capable à cet égard de présenter des données relatives à l'état réel de sa propre situation financière lors de sa première demande ou de sa réponse aux observations de la Commission sur cette première demande. Elle n'avait pas besoin de rapports financiers externes pour prouver qu'elle avait un certain nombre de clients ou qu'elle ne possédait pas d'immeuble. De plus, dans la

mesure où les rapports en cause pouvaient être obtenus en temps réel à la demande d'un client, on ne saurait considérer que la requérante n'était pas à même d'invoquer des rapports à jour pour étayer ses allégations relatives à l'urgence figurant dans la première demande.

- 71 Comme l'indique l'ordonnance du 10 novembre, la requérante n'a toutefois pas fourni, dans sa première demande, de données étayant son argument selon lequel, en l'absence des mesures provisoires demandées, sa situation financière serait telle que son existence serait mise en péril. La simple existence des nouveaux rapports ne modifie pas la situation financière de la requérante à la date de dépôt de sa première demande ou à la date de signature de l'ordonnance du 10 novembre. Il est difficile d'imaginer à cet égard que la situation financière de la requérante ait suffisamment changé dans la brève période de deux semaines située entre la date de l'ordonnance du 10 novembre et celle à laquelle la présente demande de mesures provisoires a été déposée ou même durant la période suivant la première demande. La requérante ne prétend d'ailleurs pas que tel est le cas.
- 72 À la lumière de ce qui précède, il doit être conclu que les deux rapports ne peuvent être considérés comme des faits nouveaux au sens de l'article 109 du règlement de procédure.
- 73 Il y a lieu d'observer par ailleurs que, en toute hypothèse, un examen du contenu des nouveaux rapports, qui, il faut le rappeler, analysent la situation financière de la requérante à une époque antérieure au 10 novembre 2004, montre que l'évaluation globale de sa situation financière n'est pas substantiellement différente de celle décrite dans les anciens rapports. Ils ne peuvent donc être de nature à remettre en cause les conclusions tirées dans l'ordonnance du 10 novembre selon lesquelles la requérante n'a pas établi que, en l'absence des mesures provisoires sollicitées, elle se trouverait dans une situation susceptible de mettre en péril son existence même ou de modifier de manière irréversible sa position sur le marché (point 73 de l'ordonnance du 10 novembre).

- 74 Comme la Commission le souligne à juste titre dans ses observations, le rapport Dun & Bradstreet du 26 juillet 2004 et le nouveau rapport de ce même cabinet du 2 novembre 2004 qualifient la situation financière générale de la requérante dans des termes identiques comme étant «assez bonne» (fair) avec une évaluation financière de «2A3». L'ancien rapport EuroDB qualifiait la situation financière de la requérante de «bonne» (good), tandis que le nouveau rapport de ce cabinet ne contient aucune description de ce type. Le nouveau rapport Dun & Bradstreet du 2 novembre 2004 ajoute que la requérante «peut être caractérisée comme étant autofinancée à un degré suffisant». Le contenu de ce rapport ne modifie pas non plus la considération figurant dans l'ordonnance du 10 novembre selon laquelle la requérante a un grand nombre de clients et participe à différents projets. Bien qu'ils se réfèrent à un nombre moins élevé de clients, les nouveaux rapports indiquent que la requérante a un portefeuille de 27 clients (nouveau rapport Dun & Bradstreet, p. 3) comportant des clients majeurs comme la Commission, l'Office statistique des Communautés européennes (Eurostat), l'Office des publications officielles des Communautés européennes et le Centre européen pour le développement de la formation professionnelle (Cedefop) (rapport EuroDB, p. 2). La requérante reconnaît elle-même qu'elle continue à participer à des projets majeurs pour la Commission. Comme le souligne la Commission dans ses observations, ces éléments de fait sont corroborés par le propre site Internet de la requérante.
- 75 Enfin, il faut aussi observer que, en tout cas, ni l'existence ni le contenu des nouveaux rapports ne sont susceptibles d'affecter les conclusions de l'ordonnance du 10 novembre.
- 76 L'existence des nouveaux rapports ne saurait faire naître de doutes sur la considération figurant dans l'ordonnance du 10 novembre selon laquelle la requérante n'a pas établi à suffisance de droit que le préjudice allégué découlerait des actes litigieux ou que ce préjudice pourrait être considéré comme étant grave et irréparable au sens de la jurisprudence du Tribunal (voir, en ce sens, ordonnances du président du Tribunal du 20 juillet 2000, *Esdra/Commission*, T-169/00 R, Rec. p. II-2951, point 43, et du 27 juillet 2004, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission*, T-148/04 R, Rec. p. II-3027, point 41, et la jurisprudence citée). Cette ordonnance n'était pas fondée sur le contenu des anciens rapports, mais tout d'abord, notamment, sur le fait que la requérante n'a pas démontré l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice allégué et les actes dont le sursis à exécution était

demandé (points 66 à 70 de l'ordonnance du 10 novembre), et, ensuite, sur le fait que la requérante n'a pas fait état d'éléments concernant sa situation financière qui pourraient conduire le juge des référés à conclure que son existence serait mise en péril jusqu'à ce que le Tribunal statue sur l'affaire au principal (points 75 et 76) ou fourni de preuves établissant que sa situation sur le marché serait modifiée de façon irrémédiable (point 81).

- 77 À la lumière de ce qui précède, on ne saurait considérer que la présente demande révèle l'existence de faits nouveaux au sens de l'article 109 du règlement de procédure ou, en tout cas, de faits de nature à remettre en cause les considérations figurant dans l'ordonnance du 10 novembre.
- 78 Il s'ensuit que, en l'absence de ces faits nouveaux, la présente demande doit être rejetée comme irrecevable.

Sur la demande de mesures d'instruction visant à la production de documents par la Commission

Arguments des parties

- 79 La requérante réitère la demande qu'elle avait présentée dans ses observations du 23 septembre 2004 dans le cadre de la première demande, à savoir que le président du Tribunal fasse injonction à la Commission de produire les documents en cause au motif que ceux-ci pourraient montrer que l'exécution du lot ESP 4 et du lot ESP 5 était irrégulière et partielle en faveur du groupement ESP 4 et qu'ils seraient dès lors essentiels pour le respect de ses droits de la défense, qu'ils aideraient le Tribunal. Il serait même décisif pour l'arrêt du Tribunal de les obtenir.

- 80 La Commission considère que la demande de mesures d'instruction doit être rejetée au motif que la requérante n'a nullement démontré l'utilité de la production des documents en cause, contrairement aux exigences de la jurisprudence de la Cour.

Appréciation du juge des référés

- 81 Comme l'indique déjà l'ordonnance du 10 novembre, la demande de la requérante relative à la production des documents en cause ne peut être comprise que comme une demande de mesures d'instruction ou d'organisation de la procédure.

- 82 Selon l'article 105, paragraphe 2, du règlement de procédure, le président du Tribunal apprécie s'il y a lieu d'ordonner l'ouverture d'une instruction. L'article 65 du règlement de procédure précise que les mesures d'instruction comprennent, notamment, la production de documents. L'article 64 du règlement de procédure permet au Tribunal d'adopter des mesures d'organisation de la procédure comprenant, notamment, la production des documents ou de toute pièce relative à l'affaire.

- 83 La présente demande en référé devant être rejetée au motif qu'elle ne remplit pas les conditions de l'article 109 du règlement de procédure, le juge des référés considère que les documents en cause ne présentent pas d'intérêt pour l'examen de la présente demande en référé et que, dès lors, il n'y a pas lieu d'adopter les mesures visant les documents en cause sollicités par la requérante.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

ordonne:

- 1) **La demande en référé est rejetée.**

- 2) **Les dépens sont réservés.**

Fait à Luxembourg, le 22 décembre 2004.

Le greffier

H. Jung

Le président

B. Vesterdorf