

ORDONNANCE DU TRIBUNAL (cinquième chambre)
9 juillet 2003 *

Dans l'affaire T-219/01,

Commerzbank AG, établie à Francfort-sur-le-Main (Allemagne), représentée par
M^{es} H. Satzki et B. Maassen, avocats,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée M. S. Rating, en qualité
d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'allemand.

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision du conseiller-auditeur du 17 août 2001 refusant d'accorder à la partie requérante l'accès à certains documents portant sur la clôture de la procédure dans l'affaire COMP/E-1/37.919 — frais bancaires pour le change de devises de la zone euro, engagée contre d'autres banques,

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (cinquième chambre),

composé de M. R. García-Valdecasas, président, M^{me} P. Lindh et M. J. D. Cooke, juges,

greffier: M. H. Jung,

rend la présente

Ordonnance

Cadre juridique

- 1 Le 23 mai 2001, la Commission a adopté la décision 2001/462/CE, CECA, relative au mandat des conseillers-auditeurs dans certaines procédures de concurrence (JO L 162, p. 21), qui a abrogé la décision 94/810/CECA, CE de la Commission, du 12 décembre 1994, relative au mandat des conseillers-auditeurs dans le cadre des procédures de concurrence devant la Commission (JO L 330, p. 67).

2 Les considérants 3 et 6 de la décision 2001/462 prévoient, respectivement, qu'il convient de confier la conduite des procédures administratives à une personne indépendante, le conseiller-auditeur, ayant de l'expérience en matière de concurrence, qui possède l'intégrité nécessaire pour contribuer à l'objectivité, à la transparence et à l'efficacité de ces procédures, et que, afin de garantir l'indépendance de celui-ci, il doit être rattaché, sur le plan administratif, au membre de la Commission en charge des questions de concurrence. Il est en outre précisé que la transparence en ce qui concerne sa nomination, sa cessation de fonctions et son transfert doit être renforcée.

3 Il ressort de l'article 5 de la décision 2001/462 que le conseiller-auditeur a pour mission d'assurer le bon déroulement de l'audition et de contribuer au caractère objectif tant de l'audition elle-même que de toute décision ultérieure relative à la procédure administrative en matière de concurrence. En vertu de cette même disposition, le conseiller-auditeur veille, notamment, à ce que tous les éléments de fait pertinents, qu'ils soient favorables ou défavorables aux intéressés, ainsi que les éléments de fait relatifs à la gravité de l'infraction, soient dûment pris en considération dans l'élaboration des projets de décision de la Commission relatifs à une telle procédure.

4 L'article 8 de la décision 2001/462 dispose:

«1. Si une personne, une entreprise ou une association de personnes ou d'entreprises, qui a reçu une ou plusieurs des lettres [envoyées par la Commission] énumérées à l'article 7, paragraphe 2 [y compris celles accompagnant une communication des griefs], a des raisons de penser que la Commission détient des documents qui n'ont pas été mis à sa disposition et qui lui sont nécessaires pour exercer utilement son droit d'être entendue, l'accès à ces documents peut être demandé au moyen d'une demande motivée.

2. La décision motivée sur cette demande est communiquée à la personne, entreprise ou association demanderesse et à toute autre personne, entreprise ou association concernée par la procédure.»

5 Aux termes de l'article 9 de la décision 2001/462:

«Lorsqu'il est envisagé de divulguer une information susceptible de constituer un secret d'affaires d'une entreprise, l'entreprise concernée est informée par écrit des intentions et des motifs de cette divulgation. Un délai est imparti à l'entreprise concernée pour lui permettre de présenter par écrit ses observations éventuelles.

Lorsque l'entreprise concernée s'oppose à la divulgation de l'information et que l'information est considérée comme non protégée et peut donc être divulguée, cette constatation est exposée dans une décision motivée, qui est notifiée à l'entreprise concernée. La décision précise le délai à l'expiration duquel l'information sera divulguée. Ce délai ne peut être inférieur à une semaine à compter de la date de notification.»

Faits et procédure

6 Au début de l'année 1999, la Commission a engagé une procédure d'enquête à l'encontre d'environ 150 banques, dont la requérante, établies dans sept États membres, à savoir la Belgique, l'Allemagne, l'Irlande, les Pays-Bas, l'Autriche, le Portugal et la Finlande. La Commission soupçonnait les banques concernées de s'être entendues pour maintenir à un certain niveau les frais bancaires pour le change de devises de la zone euro.

- 7 Le 1^{er} août 2000, la Commission a adressé, dans le cadre de cette enquête, une communication des griefs à la requérante.

- 8 Le 24 novembre 2000, la requérante a présenté ses observations à cet égard.

- 9 La requérante a été entendue lors d'une audition qui a eu lieu les 1^{er} et 2 février 2001.

- 10 Il ressort de communiqués de presse de la Commission, datant respectivement des 11 avril, 7 et 14 mai 2001, que celle-ci a décidé de mettre fin à la procédure d'infraction engagée à l'encontre de banques néerlandaises et belges, ainsi que de certaines banques allemandes. La Commission a pris cette décision après que ces banques avaient réduit leurs frais bancaires pour le change de devises de la zone euro.

- 11 Il ressort également d'un communiqué de presse de la Commission du 31 juillet 2001 qu'elle a décidé de mettre fin aux procédures d'infraction engagées à l'encontre de banques finlandaises, irlandaises, belges, néerlandaises et portugaises, ainsi que de certaines banques allemandes.

- 12 Par lettre du 15 août 2001, adressée au conseiller-auditeur de la Commission, la requérante a demandé à être informée des circonstances qui ont mené à la clôture de la procédure administrative dans les affaires parallèles. La requérante a également indiqué qu'elle considérait qu'un plus large accès aux dossiers était indispensable, notamment quant aux actes des procédures relatives aux banques allemandes et néerlandaises. Pour sa défense, la requérante souhaitait en

particulier savoir pourquoi la procédure engagée contre la banque néerlandaise GWK avait été close, alors que, selon la communication des griefs, cette banque aurait joué un rôle important dans la prétendue infraction et qu'elle n'aurait pas diminué le montant de ses frais bancaires pour le change de devises de la zone euro en Allemagne.

- 13 Par une première lettre du 17 août 2001 (ci-après l'«acte attaqué»), le conseiller-auditeur a rejeté cette demande d'accès auxdits documents en invoquant la justification suivante:

«Selon une jurisprudence constante, l'accès au dossier dans le cadre des procédures de concurrence devant la Commission remplit une fonction spécifique. Il est destiné à permettre à l'entreprise accusée d'avoir violé le droit communautaire de la concurrence de se défendre de manière efficace contre les griefs retenus par la Commission. Cette condition n'est remplie que si les entreprises ont accès à l'intégralité des documents pertinents contenus dans le dossier de procédure, c'est-à-dire aux documents pertinents relatifs à la procédure à l'exception des documents confidentiels et des documents internes à l'administration. Ainsi est établie 'l'égalité des armes' entre la Commission et la défense.

En l'espèce, la Commerzbank a pu avoir accès aux documents de la procédure COMP/E-1/37.919, ainsi qu'à d'autres documents figurant dans des dossiers parallèles, mais pertinents pour la procédure 'banques allemandes'. Ce faisant, il a donc été tenu pleinement compte de vos droits de vous défendre à l'encontre des griefs retenus par la Commission.

Les circonstances qui ont conduit à la clôture de la procédure concernant des établissements bancaires d'autres États membres font l'objet d'actes de la Commission parallèles mais distincts, en principe non accessibles aux banques allemandes. En outre, on ne voit pas dans quelle mesure les informations

demandées s'avéreraient pertinentes pour la défense de votre cliente. Aussi convient-il de rejeter votre demande à un accès plus large au dossier, conformément à la jurisprudence du Tribunal de première instance dans les affaires Ciment.

En ce qui concerne les documents relatifs à la clôture de la procédure COMP/E-1/37.919 intentée à l'encontre de certaines banques allemandes, il ne peut non plus être fait droit à votre demande. Les informations afférentes concernant des établissements particuliers, dans la mesure où elles n'ont pas été publiées par la Commission, ont un caractère confidentiel et, par conséquent, ne sauraient être accessibles aux autres parties à la procédure.

Cette décision est adoptée conformément à l'article 8 de la décision [2001/462].»

- 14 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 24 septembre 2001, la requérante a introduit le présent recours.

- 15 Par acte séparé déposé au greffe du Tribunal le même jour, la requérante a saisi le Tribunal d'une demande en référé tendant à obtenir, d'une part, le sursis à l'exécution de l'acte attaqué et, d'autre part, la suspension de la procédure d'application de l'article 81 CE dans l'affaire COMP/E-1/37.919 — frais bancaires pour le change de devises de la zone euro: Allemagne (Commerzbank AG).

- 16 Le 5 octobre 2001, la Commission a présenté ses observations sur la demande en référé. Le 17 octobre 2001, la requérante a été invitée à présenter ses observations sur la question de la recevabilité du recours au principal et de la demande en référé, ce qu'elle a fait le 23 octobre 2001.

- 17 Par ordonnance du président du Tribunal du 5 décembre 2001, la demande en référé a été rejetée en l'absence d'éléments sérieux permettant de considérer que la recevabilité du recours au principal était envisageable.
- 18 Par requête déposée au greffe de la Cour le 10 décembre 2001, la requérante a formé un pourvoi contre cette ordonnance. Cette affaire a été inscrite sous le numéro C-480/01 P(R).
- 19 Par ailleurs, la Commission a adopté, le 11 décembre 2001, la décision 2003/25/CE relative à une procédure ouverte au titre de l'article 81 du traité CE — Affaire COMP/E-1/37.919 (ex. 37.391) — frais bancaires pour la conversion de monnaies de la zone euro — Allemagne (JO L 15, p. 1). Par cette décision mettant fin à la procédure administrative engagée, notamment contre la requérante, la Commission a considéré que cette dernière avait violé l'article 81 CE et l'a condamnée au paiement d'une amende.
- 20 Par ordonnance du 27 février 2002, le président de la Cour a jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur le pourvoi dans l'affaire C-480/01 P(R), introduit contre l'ordonnance du président du Tribunal du 5 décembre 2001, l'adoption par la Commission, le 11 décembre 2001, de la décision 2003/25 ayant fait perdre à la requérante tout intérêt à voir se poursuivre la procédure de référé.
- 21 Dans sa duplique déposée au greffe du Tribunal le 5 mars 2002, la Commission fait valoir qu'il n'y a plus lieu de statuer dans la présente affaire dès lors que l'adoption, le 11 décembre 2001, de la décision 2003/25 rend sans objet la demande d'accès aux documents aux fins d'empêcher l'adoption de ladite décision. Le 9 avril 2002, la requérante a présenté ses observations sur ce point.

- 22 Par lettre du 14 novembre 2002, la requérante a informé le Tribunal que, la Commission lui ayant donné accès à certains des documents en cause, le présent recours était devenu partiellement sans objet.
- 23 Eu égard au contenu de cette lettre, le greffier a demandé à la requérante de se prononcer sur un éventuel désistement partiel de son recours.
- 24 Par lettre du 10 février 2003, la requérante rappelle avoir eu accès à certains des documents en cause. Elle demande cependant l'annulation de l'acte attaqué dans la mesure où elle n'a pas eu accès à l'entièreté des informations en cause et elle demande que la Commission soit condamnée au paiement des dépens.
- 25 Par lettre du 26 mars 2003, la Commission répond que la requérante a effectivement eu accès à un nombre restreint de documents mais souligne que cet accès est intervenu dans le cadre d'une procédure distincte d'accès aux documents et postérieurement à l'adoption de la décision 2003/25. Elle fait également valoir qu'il importe peu de déterminer quels sont ces documents, dès lors que le présent recours n'a plus d'objet du fait de l'adoption de la décision 2003/25 et est, en tout état de cause, irrecevable. Elle considère que, dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de la condamner aux dépens.

Conclusions des parties

- 26 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— annuler l'acte attaqué;

— condamner la Commission aux dépens.

27 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— déclarer le recours sans objet ou, à titre subsidiaire, le rejeter;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

28 Aux termes de l'article 113 du règlement de procédure du Tribunal, le Tribunal, statuant dans les conditions prévues à l'article 114, paragraphes 3 et 4, du même règlement, peut à tout moment examiner d'office les fins de non-recevoir d'ordre public, au rang desquelles figurent, selon une jurisprudence constante, les conditions de recevabilité d'un recours en annulation (ordonnances du Tribunal du 15 septembre 1998, Michailidis e.a./Commission, T-100/94, Rec. p. II-3115, point 49, et du 25 octobre 2001, Métropole télévision — M 6/Commission, T-354/00, Rec. p. II-3177, point 27).

29 En vertu de l'article 114, paragraphe 3, du règlement de procédure, la suite de la procédure est orale sauf décision contraire du Tribunal. En l'espèce, le Tribunal s'estime suffisamment éclairé par les pièces produites et les explications fournies par les parties pendant la procédure écrite pour statuer sur la recevabilité du présent recours sans ouvrir la procédure orale.

Arguments des parties

- 30 La requérante considère, en premier lieu, que l'acte attaqué constitue une décision au sens de l'article 249, paragraphe 4, CE et relève que la Commission l'a elle-même qualifié de décision. D'ailleurs, le conseiller-auditeur aurait adopté l'acte attaqué en application de l'article 8 de la décision 2001/462, lequel permettrait l'adoption de décisions.
- 31 À cet égard, la requérante souligne que cet article régleme, dans le cadre des procédures de concurrence, une procédure incidente autonome d'accès aux documents donnant lieu à l'adoption d'une décision motivée.
- 32 En deuxième lieu, la requérante rappelle que, avant l'adoption de la décision 2001/462, le refus opposé par la Commission à une demande d'accès au dossier des entreprises concernées constituait un acte purement procédural de nature préparatoire (arrêt du Tribunal du 18 décembre 1992, Cimenteries CBR e.a./Commission, T-10/92 à T-12/92 et T-15/92, Rec. p. II-2667). Cependant, par la décision 2001/462, la Commission aurait adopté une procédure administrative autonome destinée à garantir les droits de la défense et aurait renforcé le rôle et l'indépendance du conseiller-auditeur. Ainsi, à moins d'occulter les objectifs poursuivis par la décision 2001/462, les décisions adoptées par le conseiller-auditeur constitueraient désormais des actes attaquables.
- 33 D'ailleurs, selon la requérante, avant même l'adoption de la décision 2001/462, des décisions intermédiaires pouvaient, dans des circonstances exceptionnelles, faire l'objet d'un recours en annulation (arrêt de la Cour du 24 juin 1986, AKZO Chemie/Commission, 53/85, Rec. p. 1965). Il en serait ainsi des décisions adoptées par le conseiller-auditeur en application de l'article 9 de la décision 2001/462 relatif au secret d'affaires. Or, aucun motif ne justifierait que les décisions adoptées en application de l'article 8 de la décision 2001/462 aient une nature différente.

- 34 En tout état de cause, à supposer que les décisions du conseiller-auditeur rejetant les demandes d'accès au dossier ne constituent pas des actes attaquables, il existerait des circonstances particulières permettant de considérer que le cas d'espèce est comparable à celui de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt AKZO Chemie/Commission, précité.
- 35 En troisième lieu, la requérante fait valoir que, en demandant l'accès au dossier litigieux, elle ne vise pas à se prévaloir de son droit d'être entendu sur les griefs qui lui sont reprochés. Ces questions relèveraient en effet de l'examen du recours introduit contre la décision finale mettant fin à la procédure administrative.
- 36 Par sa demande d'accès au dossier litigieux, la requérante souhaiterait avoir la possibilité de s'exprimer sur les critères sur la base desquels la Commission a décidé d'interrompre les procédures administratives parallèles engagées contre d'autres banques. Ces éléments pourraient, en effet, permettre d'établir que le principe d'égalité de traitement a été violé, les procédures administratives introduites contre d'autres banques n'ayant pas été closes par l'adoption d'une décision finale constatant leur infraction à l'article 81 CE.
- 37 À cet égard, la seule information dont disposerait la requérante sur ce point serait que l'interruption de certaines des procédures administratives engagées contre d'autres banques aurait été motivée par la réduction de leurs frais bancaires, à laquelle elles auraient consenti dans des proportions très variables.
- 38 Or, un recours introduit contre une décision finale de la Commission n'offrirait pas à la requérante une protection juridique suffisante. Celui-ci ne pourrait en effet, au mieux, qu'aboutir à l'annulation de ladite décision sans que la requérante ait eu la possibilité d'empêcher son adoption et de contribuer ainsi à l'économie de procédure.

- 39 L'acte attaqué aurait affecté cet intérêt de la requérante en modifiant sa situation juridique et aurait produit des effets juridiques obligatoires, son droit d'être entendu ne pouvant être respecté postérieurement à l'adoption d'une décision finale.
- 40 Dès lors, eu égard aux critères dégagés par la jurisprudence, un recours en annulation contre l'acte attaqué serait recevable, indépendamment même de la nouvelle réglementation résultant de l'adoption de la décision 2001/462.
- 41 Dans sa réplique, la requérante indique que la Commission a adopté, le 11 décembre 2001, une décision finale constatant son infraction à l'article 81 CE et lui infligeant une amende. Elle considère, à cet égard, que le respect de son droit d'être entendu avant qu'une décision lui infligeant une amende ne soit adoptée ne peut, dans ce contexte, plus être assuré.
- 42 Toutefois, la Commission ayant provoqué la clôture de la procédure administrative par l'adoption de cette décision finale, elle ne saurait faire valoir que la requérante n'a plus d'intérêt à agir dans le cadre de la présente instance. L'intérêt de la requérante à ce que l'acte attaqué soit annulé résiderait désormais dans le fait que la Commission sera tenue, dans cette hypothèse, de lui donner accès aux informations demandées concernant les circonstances ayant motivé l'interruption des procédures administratives parallèles introduites contre d'autres banques. Ces informations lui permettraient de motiver le recours en annulation introduit contre la décision finale de la Commission du 11 décembre 2001. De surcroît, permettre à la Commission, en accélérant la procédure, de soustraire les décisions du conseiller-auditeur au contrôle juridictionnel impliquerait nécessairement une violation de certaines garanties procédurales.
- 43 À cet égard, les faits de la présente espèce se distingueraient nettement de ceux de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Cimenteries CBR e.a./Commission*, précité. En effet, en l'espèce, la Commission aurait, à la suite d'une longue instruction, clos

les procédures administratives ouvertes à l'encontre d'autres banques et aurait annoncé l'adoption d'une décision finale par laquelle serait infligée une amende à la requérante, limitant de ce fait l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

- 44 En conclusion, la requérante considère que l'acte attaqué est une décision au sens de l'article 230 CE.
- 45 Sans soulever formellement une exception d'irrecevabilité, la Commission considère que le recours est manifestement irrecevable et se réfère également à l'arrêt *Cimenteries CBR e.a./Commission*, précité (point 42). Elle constate, à cet égard, qu'aucune des différences alléguées par la requérante entre la présente affaire et les affaires *Cimenteries CBR* ne justifierait que le principe dégagé par le Tribunal dans cet arrêt ne soit pas applicable en l'espèce.
- 46 Elle conteste par ailleurs le parallèle opéré par la requérante quant à leur nature d'acte attaquant entre les décisions adoptées au titre de l'article 8 de la décision 2001/462 et celles adoptées au titre de son article 9, les objets de ces deux dispositions étant distincts.
- 47 En outre, en dépit du transfert de compétence opéré en faveur du conseiller-auditeur et du renforcement de son indépendance, les décisions qu'il adopte en application de l'article 8 de la décision 2001/462 ne seraient que de simples mesures de procédure ne pouvant être attaquées que dans le cadre d'un recours en annulation introduit contre la décision finale (arrêt *Cimenteries CBR e.a./Commission*, précité).
- 48 S'agissant de la circonstance selon laquelle la publication d'une éventuelle décision infligeant une amende aurait des conséquences préjudiciables et

donnerait notamment l'impression à la requérante qu'elle est «clouée au pilori par rapport aux autres banques accusées», la Commission considère qu'elle ne constitue pas un effet juridique de l'acte attaqué, mais une conséquence économique réparable. Sur ce point, la situation de la requérante serait également identique à celle des producteurs de ciments dont le recours a été jugé irrecevable dans l'arrêt *Cimenteries CBR e.a./Commission*, précité.

- 49 En outre, la requérante disposerait d'un droit de recours contre la décision finale, ce qui permettrait de la rétablir pleinement dans ses droits et prérogatives dans le cadre d'une procédure contentieuse contradictoire (arrêt *Cimenteries CBR e.a./Commission*, précité, point 47). De surcroît, les raisons d'économie de procédure invoquées par la requérante plaideraient en faveur d'un examen de tous les aspects de la procédure d'infraction dans le cadre d'un recours en annulation introduit contre cette décision finale.
- 50 La Commission fait également valoir que les motifs ayant conduit à la clôture des procédures administratives engagées contre d'autres banques sont dénués de pertinence pour la requérante.
- 51 Elle conclut qu'il n'existe aucune raison de déroger au principe selon lequel un recours autonome ne peut pas être introduit contre le refus d'autoriser l'accès au dossier dans le cadre d'une procédure d'infraction.

Appréciation du Tribunal

- 52 Selon une jurisprudence constante, afin de déterminer si des mesures attaquées constituent des actes au sens de l'article 230 CE, il convient de s'attacher à leur contenu (arrêts de la Cour du 11 novembre 1981, *IBM/Commission*, 60/81, Rec.

p. 2639, point 9, et du Tribunal du 12 septembre 2002, *DuPont Teijin Films Luxembourg e.a./Commission*, T-113/00, Rec. p. II-3681, point 45).

- 53 Or, constituent des actes ou décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation, au sens de l'article 230 CE, les mesures produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts d'un requérant, en modifiant de façon caractérisée la situation juridique de celui-ci. Lorsqu'il s'agit d'actes ou de décisions dont l'élaboration s'effectue en plusieurs phases, seules constituent, en principe, des actes attaquables les mesures qui fixent définitivement la position de l'institution au terme de cette procédure à l'exclusion des mesures intermédiaires dont l'objectif est de préparer la décision finale (arrêt *IBM/Commission*, précité, points 8 et 9, et arrêts du Tribunal du 10 juillet 1990, *Automec/Commission*, T-64/89, Rec. p. II-367, point 42, et *Cimenteries CBR e.a./Commission*, précité, point 28).
- 54 Partant, il appartient au Tribunal de vérifier si l'acte attaqué par la requérante modifie sa situation juridique de façon caractérisée.
- 55 En l'espèce, l'acte attaqué est le refus opposé à la requérante par le conseiller-auditeur de lui donner accès aux informations relatives aux circonstances qui ont mené à la clôture de certaines des procédures administratives engagées contre d'autres banques, également mises en cause. La demande de la requérante d'accès au dossier a été introduite en vertu de l'article 8, paragraphe 1, de la décision 2001/462.
- 56 À cet égard, il convient de rappeler que la procédure d'accès au dossier dans les affaires de concurrence a pour objet de permettre aux destinataires d'une communication des griefs de prendre connaissance des éléments de preuve figurant dans le dossier de la Commission afin qu'ils puissent se prononcer utilement sur les conclusions auxquelles la Commission est parvenue dans sa

communication. L'accès au dossier relève ainsi des garanties procédurales visant à protéger les droits de la défense et à assurer, en particulier, l'exercice effectif du droit d'être entendu prévu à l'article 19, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [81] et [82] du traité (JO 1962, 13, p. 204), et à l'article 2 du règlement n° 99/63 de la Commission, du 25 juillet 1963, relatif aux auditions prévues à l'article 19, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 17 (JO 1963, 127, p. 2268) (arrêt *Cimenteries CBR e.a./Commission*, précité, point 38).

57 Le respect des droits de la défense dans toute procédure susceptible d'aboutir à des sanctions constitue un principe fondamental du droit communautaire qui doit être observé en toutes circonstances, même s'il s'agit d'une procédure administrative. Le respect de ce principe exige que les entreprises concernées soient mises en mesure, dès le stade de la procédure administrative, de faire connaître utilement leur point de vue sur la réalité et la pertinence des faits, griefs et circonstances allégués par la Commission (arrêt de la Cour du 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche/Commission*, 85/76, Rec. p. 461, points 9 et 11, et arrêt *Cimenteries CBR e.a./Commission*, précité, point 39).

58 Or, à supposer que l'acte attaqué en l'espèce soit susceptible d'être constitutif d'une violation des droits de la défense de la requérante, cette violation, qui entache la légalité de l'entière de la procédure administrative, ne modifie la situation juridique de la requérante que du seul fait de l'adoption d'une décision finale constatant son infraction à l'article 81 CE. Dès lors, l'acte attaqué ne produisant, par lui-même, que des effets limités propres à une mesure intermédiaire s'insérant dans le cadre de la procédure administrative engagée par la Commission, il n'est pas de nature à justifier, dès avant l'achèvement de cette procédure, la recevabilité du présent recours.

59 Le Tribunal a déjà statué en ce sens dans l'arrêt *Cimenteries CBR e.a./Commission*, précité (point 42). À cet égard, la requérante soutient toutefois que les circonstances factuelles de la présente affaire sont différentes de celles de

l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Cimenteries CBR e.a./Commission*, précité, et que le contexte réglementaire existant a, depuis lors, été modifié.

- 60 Ainsi, la requérante fait valoir que, contrairement aux faits de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Cimenteries CBR e.a./Commission*, précité, la Commission a, en l'espèce, annoncé l'adoption d'une décision finale, qu'elle a effectivement adoptée le 11 décembre 2001, par laquelle elle la condamne au paiement d'une amende.
- 61 Cette circonstance ne saurait toutefois remettre en cause le fait que l'acte attaqué ne modifie pas, par lui-même, la situation juridique de la requérante. En effet, la recevabilité d'un recours doit être appréciée au regard des circonstances de fait et de droit prévalant au moment de son introduction (arrêt de la Cour du 27 novembre 1984, *Bensider e.a./Commission*, 50/84, Rec. p. 3991, point 8, et 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 49). Or, la Commission n'avait pas adopté la décision finale au jour de l'introduction du présent recours et n'avait d'ailleurs communiqué aucune précision sur son contenu éventuel.
- 62 En tout état de cause, conformément à ce qui a été précisé au point 58 ci-dessus, à supposer que l'acte attaqué soit constitutif d'une violation des droits de la défense de la requérante, cette violation ne modifie la situation juridique de la requérante que du seul fait de l'adoption, le 11 décembre 2001, de la décision 2003/25 constatant son infraction à l'article 81 CE et n'est susceptible de conduire à la constatation de l'illégalité de la procédure administrative que dans le cadre d'un recours formé contre cette décision.
- 63 Un tel recours, dans le cadre duquel il serait loisible à la requérante d'invoquer une violation de ses droits de la défense, serait d'ailleurs de nature à garantir à la requérante une protection adéquate de ses droits, les conséquences du refus

d'accès au dossier sur la procédure administrative étant susceptibles d'être réparées par la constatation de l'illégalité de la décision 2003/25 et par son annulation subséquente.

- 64 La conclusion contenue au point 58 ci-dessus n'est pas non plus infirmée par l'argument de la requérante tiré du renforcement de l'indépendance dont jouit le conseiller-auditeur dans l'exercice de son mandat.
- 65 Il convient, à cet égard, de rappeler que le mandat de conseiller-auditeur a été institué en 1982 [voir information relative aux procédures d'application des règles de concurrence des traités CEE et CECA (articles [81] et [82] du traité CEE, articles 65 et 66 du traité CECA), JO 1982, C 251, p. 2) et que le traitement des demandes d'accès aux documents introduites par des parties mises en cause dans le cadre d'une procédure de concurrence, lequel relevait auparavant de la compétence des administrateurs de la direction générale de la concurrence, lui a été transféré par la décision 94/810. Il est vrai que l'adoption de la décision 94/810 puis celle de la décision 2001/462 ont été motivées par la volonté de renforcer l'indépendance du conseiller-auditeur. Il résulte ainsi de ce processus que celui-ci n'est désormais plus rattaché à la direction générale de la concurrence, mais au membre de la Commission en charge de cette direction. La décision 2001/462, qui a abrogé la décision 94/810, a, dans cet esprit, également modifié les conditions de son recrutement et prévu une consolidation de son mandat destinée à lui permettre de protéger, tout au long de la procédure administrative, le droit d'être entendu des parties mises en cause sans que soit toutefois modifiée la nature de la procédure des demandes d'accès aux documents introduites par des parties mises en cause (voir articles 5, paragraphes 1 et 2, de la décision 94/810 et 8 de la décision 2001/462).
- 66 Il n'en demeure pas moins, comme il a été précédemment constaté, que l'acte attaqué s'insère dans le cadre de la procédure administrative engagée et conduite par la Commission, dont il n'est pas détachable, et qu'il n'a pas, par lui-même, modifié immédiatement et de manière irréversible la situation juridique de la requérante.

- 67 En conséquence, le principe dégagé par le Tribunal dans l'arrêt *Cimenteries CBR e.a./Commission*, précité, demeure pertinent dans la présente affaire, nonobstant le transfert de compétence opéré en faveur du conseiller-auditeur et des modifications du cadre réglementaire pertinent.
- 68 La requérante soutient par ailleurs que, à l'instar des décisions adoptées par le conseiller-auditeur dans le cadre de l'article 9 de la décision 2001/462, les mesures qu'il adopte en vertu de l'article 8 de ladite décision constituent des actes attaquables.
- 69 Toutefois, l'article 9, premier et deuxième alinéas, de la décision 2001/462 vise à régir la situation dans laquelle la Commission a l'intention de divulguer à un tiers une information susceptible de constituer, pour une entreprise mise en cause, un secret d'affaires.
- 70 Or, dans cette hypothèse, la décision définitive de la Commission de divulguer une telle information à un tiers, contre la volonté de l'entreprise mise en cause, s'inscrit dans le cadre d'une procédure relative au secret d'affaires et est de nature à occasionner à cette dernière un préjudice, indépendamment du fait de savoir si la Commission adoptera une décision finale mettant fin à la procédure administrative introduite contre elle (voir, par analogie, arrêt *AKZO Chemie/Commission*, précité, point 20, et ordonnance du Tribunal du 2 mai 1997, *Peugeot/Commission*, T-90/96, Rec. p. II-663, points 33 à 36).
- 71 L'acte attaqué dans le cadre du présent recours ne s'inscrivant pas dans le cadre de la procédure relative au secret d'affaires prévue par l'article 9 de la décision 2001/462 et n'étant pas, comme il a été précédemment constaté, de nature à affecter par lui-même les intérêts de la requérante en modifiant sa situation

juridique, il y a lieu de rejeter le parallèle opéré par la requérante entre les décisions adoptées par le conseiller-auditeur en vertu des articles 8 et 9 de la décision 2001/462.

72 Il s'ensuit que le principe dégagé par la Cour dans l'arrêt AKZO Chemie/Commission, précité — selon lequel est susceptible de recours la décision de la Commission informant une entreprise mise en cause de ce que les informations transmises par cette dernière ne constituent pas des secrets d'affaires et peuvent donc être communiquées à des tiers, décision adoptée dans le cadre d'une procédure analogue à celle prévue à l'article 5, paragraphes 3 et 4, de la décision 94/810 —, n'est pas applicable en l'espèce. Il importe peu, à cet égard, que soit applicable en l'espèce la décision 2001/462 et non plus la décision 94/810. L'article 9 de la décision 2001/462 est en effet substantiellement identique à l'article 5, paragraphes 3 et 4, de la décision 94/810.

73 Il résulte de ce qui précède que le présent recours en annulation doit être rejeté comme étant irrecevable sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur la demande de non-lieu à statuer introduite par la Commission (voir point 21 ci-dessus) ni sur l'étendue du litige au regard de la communication, par la Commission, de certains des documents demandés par la requérante (voir points 22 à 25 ci-dessus).

Sur les dépens

74 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, la partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner à supporter, outre ses propres dépens, ceux de la Commission, y compris ceux afférents à la procédure de référé, conformément aux conclusions de la Commission.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

ordonne:

- 1) **Le recours est rejeté comme irrecevable.**

- 2) **La requérante supportera ses propres dépens et les dépens exposés par la défenderesse, y compris ceux afférents à la procédure de référé dans l'affaire T-219/01 R.**

Fait à Luxembourg, le 9 juillet 2003.

Le greffier

H. Jung

Le président

R. García-Valdecasas