

- Mesdames, Messieurs, Chers confrères,
- Je suis honoré d'être avec vous aujourd'hui et je voudrais remercier Maître Champetier de Ribes, ainsi que la Confédération National d'Avocats, de m'avoir invité à ce congrès très intéressant.
- J'aimerais saisir cette occasion pour aborder avec vous trois questions concernant les recours devant le Tribunal: (1) d'abord, je voudrais traiter les modifications introduites par le Traité de Lisbonne relatives au recours en annulation, (2) ensuite, je voudrais vous présenter brièvement le débat en cours relatif au contrôle restreint exercé par les juges de l'Union –surtout dans le secteur du droit de la concurrence – sur les appréciations économiques complexes effectués par la Commission, (3) et enfin, je voudrais mentionner de manière succincte les possibles modifications institutionnelles au sein du Tribunal, qui s'imposent à la lumière des délais très importants que celui-ci connaît, en ce moment, pour clôturer ses affaires

1.

Passons, tout de suite, aux modifications introduites par le Traité de Lisbonne relatives aux recours en annulation, prévu à l'ancien article 230 CE, lequel est maintenant devenu l'article 263 TFUE, et en particulier à l'élargissement de la légitimation active et passive devant les juridictions de l'Union

#### I – Légitimation active

- Vous connaissez certainement la saga 'Uniones des Pequenos Agricultores' – 'Jego Queré', dans laquelle l'A.G. Jacobs et le Tribunal avaient proposé d'assouplir la jurisprudence de la Cour de justice (dite 'Plaumann') sur la condition de l'affectation individuelle, afin d'élargir le droit des particuliers d'introduire un recours en annulation contre les actes adoptés par les institutions européennes. Comme vous le savez, la Cour a toutefois décidé qu'un tel assouplissement n'était pas possible, car les conditions de recevabilité établies par cette jurisprudence résultaient directement de l'article 230 CE et, par conséquent, seuls les Maitres des Traités pouvaient modifier ces conditions.
- Or, selon certains, cela pouvait poser un problème sous l'angle du droit à un recours juridictionnel effectif.
- Dès lors, cette question à été examinée au sein de la Convention sur le futur de l'Europe, qui a en effet proposé des modifications du Traité lesquelles ont été finalement reprises, telles quelles, dans le Traité de Lisbonne.
- Selon l'article 263, quatrième alinéa, TFUE : « Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire / ou qui la concernent directement et individuellement / [nouveau] ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution. »
- Cet ajout soulève, en particulier, deux questions
  - Premièrement: celle de l'applicabilité *ratione temporis*
- Le Traité ne prévoit aucune disposition transitoire spécifique, régissant la question de savoir si l'article 263, quatrième alinéa, trouve application à des procédures juridictionnelles en cours le 1er décembre 2009, date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.

- Cependant, cette question vient d'être tranchée par le Tribunal dans les affaires *Norilsk* et *Etimine* (ordonnances du 7 septembre 2010) dans lesquelles le Tribunal a confirmé sa jurisprudence antérieure selon laquelle, conformément à l'adage *tempus regit actum*, la question de la recevabilité d'un recours doit être tranchée sur la base des règles en vigueur à la date à laquelle il a été introduit. En outre, les conditions de recevabilité du recours s'apprécient au moment de l'introduction du recours, à savoir au moment du dépôt de la requête.

- Dès lors, le Tribunal a décidé qu'uniquement les recours introduits à partir du 1er décembre 2009 peuvent bénéficier de cette nouvelle formulation de l'article 263 du Traité, et donc de l'élargissement de la légitimation active.

- Deuxièmement : la question de la notion d'actes réglementaires

- En effet, rappelons-nous que 3 types d'actes peuvent maintenant être attaqués par des particuliers

i) les actes dont la personne est le destinataire

ii) les actes qui ne lui sont pas adressés mais qui la concernent directement et individuellement, dans le sens de la jurisprudence '*Plaumann*';

iii) (nouveau) les "actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution".

- La condition de l'affectation individuelle n'est donc pas demandée pour cette 3ème catégorie d'actes. Mais qu'est-ce que sont des actes réglementaires ?

- À cet égard, il faut savoir que le projet de constitution introduisait une distinction entre actes législatifs et actes réglementaires et que cette distinction n'a pas été reprise par le Traité de Lisbonne, qui ne contient aucune définition de la notion d'acte réglementaire.

- En l'absence d'une telle définition, deux interprétations sont en principe possibles.

- o Une interprétation plus large selon laquelle constituent des actes réglementaires tout acte qui a vocation à s'appliquer de façon générale et n'a pas un caractère individuel ;

- o et une interprétation plus stricte selon laquelle il s'agit des actes qui n'ont pas été adoptés selon la procédure législative ordinaire. Selon cette dernière hypothèse, trois types d'actes pourraient être considérés comme des actes réglementaires : (i) les actes non législatifs de portée générale adoptés sur des bases juridiques spéciales, telles que, par ex. les articles 43.3, 109 et 215 du Traité, (ii) les actes délégués (article 290 du Traité), et (iii) les actes d'exécution (article 291 du Traité) s'ils sont de portée générale.

- Cette seconde interprétation, plus restrictive, est celle défendue par la Commission, le Conseil et le Parlement. A mon avis à bon droit, car c'est précisément celle qui ressort de la lecture des travaux préparatoires au sein de la Convention sur le futur de l'Europe, qui est, comme je l'ai déjà dit, à l'origine de cette modification du Traité.

- A ce jour, néanmoins, ni le Tribunal, ni la Cour, n'ont encore eu l'occasion de prendre position sur ce problème.

II – Légitimation passive

- Il faut rappeler que, avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, uniquement les actes adoptés par la Commission, le Conseil, le Parlement et la Banque Centrale étaient mentionnés dans l'article 230 CE en tant que actes attaquables. Egalement sur cet aspect, le Traité de Lisbonne a apporté une modification en ajoutant une dernière phrase à l'article 263 : « La Cour de justice de l'Union européenne ... contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers ».

- On peut toutefois se demander : est-ce qu'il s'agit là d'une vraie nouveauté ? En effet, dans l'affaire Sogelma (arrêt du 8 Octobre 2008), qui concernait un appel d'offres de l'Agence européenne pour la reconstruction, le Tribunal avait décidé que les actes faisant grief adoptés par d'autres organismes de l'UE pouvaient constituer des actes attaquables, et cela pour éviter un vide juridique.

- Enfin, dans ce contexte, il faut signaler que dans l'affaire Italie / Comité économique et social européen (arrêt du 31 mars 2011), le Tribunal a déclaré recevable un recours en annulation proposé contre le Comité économique et social, même si ce dernier ne figurait pas parmi les organes mentionnés à l'article 230 CE.

2.

- Selon une jurisprudence bien établie, le contrôle que les juridictions de l'Union exercent sur les appréciations économiques complexes faites par la Commission se limite nécessairement à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, ainsi que de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir.

- Il ressort donc de cette jurisprudence que les juges de l'Union exercent un contrôle différent selon qu'il s'agisse de l'exactitude de l'établissement des faits, ou des appréciations économiques de la Commission. En ce qui concerne l'appréciation des faits, le contrôle est complet. En ce qui concerne les appréciations économiques complexes, en revanche, le contrôle du juge est plus restreint, puisque - toujours selon cette jurisprudence - celui-ci doit respecter le large pouvoir discrétionnaire inhérent à ce type d'appréciation, et ne saurait substituer son point de vue à celui de l'organe qui en a la compétence institutionnelle, c'est-à-dire la Commission.

- Or, cette jurisprudence est contestée par une partie de la doctrine dans la mesure où elle pourrait aboutir à une violation du droit à un procès équitable au sens de l'art 6 de la convention des droits de l'homme.

- Le débat sur ce point a récemment été stimulé davantage par les conclusions de l'avocat général Sharpston dans l'affaire 'KME Germany' du 10 février 2011.

- En bref, l'avocat général considère que : (i) les sanctions infligées par la Commission dans les procédures du droit de la concurrence ont une "nature pénale" au sens de la jurisprudence Engel et Ozturk de la CEDH. (ii) cela a pour conséquence que – étant donné que ces sanctions ne sont pas infligées par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi – tout au moins, après recours, un tel Tribunal doit pouvoir exercer une "pleine juridiction" dans le sens de la jurisprudence Alber et Obermeier CEDH.

- Or, l'avocat général Sharpston exprime quelques doutes que la jurisprudence relative au contrôle limité du juge de l'Union sur les appréciations économiques complexes effectués par la Commission soit compatible avec cette jurisprudence de Strasbourg.

- Je préfère de ne pas prendre position sur ce point, mais il s'agit bien évidemment d'un aspect important du contentieux européen qui pourrait, peut-être, donner lieu à des développements dans les prochains années.

3.

- Enfin, je voudrais brièvement mentionner une question liée au futur du Tribunal. Ce n'est pas un secret que depuis plusieurs années le temps moyen pour clôturer les affaires devant le Tribunal est plutôt long. Et cela pourrait poser un problème sous l'angle du droit fondamental au traitement d'une affaire dans un délai raisonnable, tel que reconnu par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ainsi, dans son arrêt du 16 juillet 2009 dans l'affaire *Der Grüne Punkt*, la Cour de Justice a conclu que "la durée de la procédure suivie devant le Tribunal, qui s'est élevée à environ 5 ans et 10 mois, ne peut être justifiée par aucune des circonstances propres à l'affaire" et, dès lors, le Tribunal avait "méconnu les exigences liées au respect d'un délai de jugement raisonnable". Or, selon la Cour, le non-respect, par le Tribunal, d'un délai de jugement raisonnable peut donner lieu à une demande en indemnité en vertu d'un recours introduit contre l'Union pour responsabilité extracontractuelle. Il s'agit d'un principe, on pourrait dire, toute à fait évident, mais c'est quand même la 1ère fois que la Cour énonce ouvertement ce principe dans ce contexte.

- Le Tribunal a, de son côté, adopté certaines mesures d'organisation interne afin de simplifier la procédure et d'en réduire la durée: par exemple en augmentant le nombre des chambres, en simplifiant le rapport d'audience, ou en omettant l'audience dans les affaires de marques (lors que les parties ne la demandent pas).

- Toutefois, il est clair que ces mesures ne suffisent pas. Plusieurs hypothèses ont été explorées et discutées, au sein des institutions aussi bien que dans la doctrine. Par exemple lors du colloque de septembre 2009, à l'occasion du 20ème anniversaire du Tribunal, ou dans le récent rapport de la House of Lords du 6 avril 2011, ou encore je peux citer un article du Juge du Tribunal M. Sodevila Fragoso, paru sur Europe en février 2011.

- Finalement, deux possibilités ont retenu l'attention des institutions. La création d'un Tribunal spécialisé des marques communautaires ou des marques et brevets (surtout à la lumière du récent avis 1/2009 de la Cour) ou l'augmentation du nombre de juges du Tribunal.

- Après des débats très vivaces, en doctrine ainsi qu'au sein de la Cour de Justice et du Tribunal, il semble que c'est cette dernière possibilité, et en particulier la création de 12 nouveaux postes de juge au Tribunal, qui sera suivie. La Cour a ainsi fait une demande dans ce sens au Conseil qui pourrait, peut-être, se prononcer dans les prochains mois. Un problème qui pourrait se poser est, naturellement, celui de la répartition de ces postes additionnels entre les Etats Membres.

- Pour conclure, le Traité de Lisbonne ainsi que la jurisprudence récente ont clarifié plusieurs aspects importants du contentieux devant le Tribunal. D'autres questions procédurales et institutionnelles attendent encore une réponse dans un future proche.

- Avec cela je voudrais terminer mon intervention. Je vous remercie de votre attention et, naturellement, je reste à disposition en cas vous auriez des questions.