

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ  
 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA  
 SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE  
 DEN EUROPEISKE UNIONS DOMSTOL  
 GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION  
 EUROOPA LIIDU KOHUS  
 ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ  
 COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION  
 COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE  
 CŪRT BHEITHIŪNAIS AN AONTAIS EÓRPAIGH  
 CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA  
 EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA



LUXEMBOURG

EUROPOS SAJŪNGOS TEISINGUMO TEISMAS  
 AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA  
 IL-QORTI TAL-GUSTIZZIA TAL-UNJONI EWROPEA  
 HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE  
 TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA  
 CURTEA DE JUSTITIE A UNIUNII EUROPENE  
 SŪDNY DVŮR EURÓPSKEJ ÚNIE  
 SODIŠČE EVROPSKE UNIJE  
 EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN  
 EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

## ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DE LA COUR

31 janvier 2011 \*

«Référé – Accès aux documents des institutions – Règlement (CE) n° 1049/2001 – Documents concernant une procédure relative à une opération de concentration d'entreprises – Décision de la Commission – Accès aux documents refusé – Arrêt du Tribunal – Annulation de la décision de la Commission – Demande de sursis à l'exécution de l'arrêt du Tribunal – Urgence»

Dans l'affaire C-404/10 P-R,

ayant pour objet une demande de sursis à exécution au titre de l'article 278 TFUE, introduite le 10 août 2010,

**Commission européenne**, représentée par M. B. Smulders ainsi que par M<sup>mes</sup> O. Beynet et M<sup>me</sup> P. Costa de Oliveira, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

les autres parties à la procédure étant:

**Éditions Odile Jacob SAS**, établie à Paris (France), représentée par M<sup>e</sup> O. Fréget, avocat,

partie requérante en première instance,

**Lagardère SCA**, représentée par M<sup>es</sup> A. Winckler, F. de Bure, et J.-B. Pinçon, avocats,

partie intervenante en première instance,

LE PRÉSIDENT DE LA COUR,

l'avocat général, M. J. Mazák, entendu,

\* Langue de procédure: le français.

FR

## ORDONNANCE DU 31. 1. 2011 – AFFAIRE C-404/10 P-R

rend la présente

### Ordonnance

- 1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 26 juillet 2010, la Commission européenne a formé, en vertu des articles 56 et 58 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, un pourvoi contre l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 9 juin 2010, Éditions Jacob/Commission (T-237/05, non encore publié au Recueil, ci-après l'«arrêt attaqué»).
- 2 Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a annulé la décision de la Commission du 7 avril 2005, rejetant une demande de la société Éditions Odile Jacob SAS (ci-après «Éditions Jacob») visant à obtenir, en application du 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), l'accès à certains documents concernant la procédure de contrôle d'une opération de concentration.
- 3 Par acte séparé déposé au greffe de la Cour le 10 août 2010, la Commission a introduit une demande de sursis à l'exécution de l'arrêt attaqué jusqu'à ce que la Cour statue sur le pourvoi.
- 4 Éditions Jacob a présenté ses observations le 14 septembre 2010. Elle conclut au rejet de cette demande.
- 5 Lagardère SCA, souscrivant à la demande de sursis à l'exécution de l'arrêt attaqué, a présenté ses observations en ce sens le 13 septembre 2010.

### Les antécédents du litige

- 6 Par lettre du 27 janvier 2005, Éditions Jacob a demandé à la Commission l'accès à plusieurs documents concernant la procédure administrative ayant conduit à l'adoption de la décision 2004/422/CE de la Commission, du 7 janvier 2004, déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord sur l'Espace économique européen (Affaire COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP) (JO L 125, p. 54). Éditions Jacob entendait en effet utiliser ces documents à l'appui de son recours dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du Tribunal du 13 septembre 2010, Éditions Jacob/Commission (T-279/04, non encore publié au Recueil), pendante à l'époque et visant l'annulation de la décision 2004/422.
  - 7 Par lettre du 27 janvier 2005, Éditions Jacob a adressé à la Commission une demande d'accès à une autre série de documents, afin de les utiliser à l'appui de
- I - 2

## COMMISSION / ÉDITIONS JACOB

son recours dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du Tribunal du 13 septembre 2010, Éditions Jacob/Commission (T-452/04, non encore publié au Recueil), pendante à l'époque et visant l'annulation de la décision (2004) D/203365 de la Commission, du 30 juillet 2004, relative à l'agrément de Wendel Investissement SA comme acquéreur des actifs cédés conformément à la décision 2004/422 par Lagardère SCA.

- 8 Par télécopie du 15 février 2005, la Commission a informé Éditions Jacob que la plupart des documents demandés ne pouvaient lui être communiqués, parce qu'ils étaient couverts par les exceptions définies à l'article 4, paragraphe 2, premier à troisième tiret, et paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001, aucun intérêt public supérieur ne justifiant leur divulgation.
- 9 Lesdites dispositions du règlement n° 1049/2001 prévoient que les institutions de l'Union refusent l'accès à un document dans le cas où sa divulgation porterait atteinte respectivement à la protection des intérêts commerciaux d'une personne physique ou morale déterminée, à la protection des avis juridiques, à la protection des objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit ainsi qu'à la protection du processus décisionnel de l'institution.
- 10 Par lettre du 18 février 2005, Éditions Jacob a introduit une demande confirmative concernant les documents auxquels l'accès lui avait été refusé.
- 11 Par la décision D (2005) 3286, du 7 avril 2005 (ci-après la «décision refusant l'accès»), la Commission a confirmé son refus de divulgation du 15 février 2005.
- 12 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 17 juin 2005, Éditions Jacob a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision refusant l'accès.
- 13 Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que la Commission avait appliqué de manière erronée les exceptions énoncées au point 9 de la présente ordonnance et a annulé la décision refusant l'accès pour la plupart des documents demandés.
- 14 À la suite de l'arrêt attaqué, Éditions Jacob a adressé, le 21 juin 2010, une demande renouvelée à la Commission visant à obtenir ces documents.
- 15 Par lettres du même jour adressées au Tribunal, Éditions Jacob a demandé la suspension du délibéré dans les affaires Éditions Jacob/Commission (T-279/04 et T-452/04) pendant un délai raisonnable à compter de la communication par la Commission des documents en cause.
- 16 Par lettre du 28 juillet 2010, la Commission a informé Éditions Jacob de sa décision de former un pourvoi contre l'arrêt attaqué, assorti d'une demande en référé, et de son intention de ne pas prendre de nouvelle décision tant que la Cour n'a pas statué.

## ORDONNANCE DU 31. 1. 2011 - AFFAIRE C-404/10 P-R

- 17 Par deux arrêts du 13 septembre 2010, *Éditions Jacob/Commission* (non encore publié au Recueil), le Tribunal a clôturé les affaires T-279/04 et T-452/04.
- 18 Par ces arrêts, le Tribunal a déclaré qu'il a pu utilement statuer sur les recours introduits par *Éditions Jacob* sur la base des conclusions, moyens et arguments que les parties avaient développés au cours de la procédure tant écrite qu'orale. Il y avait donc lieu de rejeter la demande d'*Éditions Jacob* de suspendre le délibéré dans ces affaires en vue de la divulgation, de la part de la Commission, des documents demandés.

**Sur la demande en référé**

- 19 Conformément à une jurisprudence constante, des mesures provisoires ne peuvent être accordées par le juge des référés que s'il est établi que leur octroi est justifié à première vue en fait et en droit (*fumus boni juris*), et qu'elles sont urgentes en ce sens qu'il est nécessaire, pour éviter un préjudice grave et irréparable aux intérêts du requérant, qu'elles soient édictées et produisent leurs effets dès avant la décision au principal. Le juge des référés procède également, le cas échéant, à la mise en balance des intérêts en présence (voir, notamment, ordonnance du président de la Cour du 29 avril 2005, *Technische Glaswerke Ilmenau/Commission*, C-404/04 P-R, Rec. p. I-3539, point 10).
- 20 Les conditions ainsi posées sont cumulatives, de sorte que les mesures provisoires doivent être rejetées dès lors que l'une d'elles fait défaut (voir, notamment, ordonnance *Technische Glaswerke Ilmenau/Commission*, précitée, point 11).
- 21 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 de l'Union ne lui impose un schéma d'analyse préétabli pour apprécier la nécessité de statuer provisoirement [voir, en ce sens, ordonnances 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 23, ainsi que du 17 décembre 1998, *Emesa Sugar/Commission*, C-364/98 P(R), Rec. p. I-8815, point 44].
- 22 Quant à la condition de l'urgence, qu'il convient, en l'espèce, d'examiner en premier, il y a lieu de rappeler que la finalité de la procédure en référé est de garantir la pleine efficacité de la future décision définitive, afin d'éviter une lacune dans la protection juridique assurée par la Cour [voir, notamment, ordonnances du 3 mai 1996, *Allemagne/Commission*, C-399/95 R, Rec. p. I-2441, point 46, ainsi que du 29 janvier 1997, *Antonissen/Conseil et Commission*, C-393/96 P(R), Rec. p. I-441, point 36].

## COMMISSION / ÉDITIONS JACOB

- 23 En évoquant l'urgence pour l'octroi du sursis à l'exécution de l'arrêt attaqué, la Commission fait valoir, en substance, que, si elle devait prendre une décision sur la demande d'accès émanant d'Éditions Jacob avant que la Cour n'ait pu se prononcer sur son pourvoi, elle se verrait contrainte de se conformer à l'interprétation du règlement n° 1049/2001 retenue par le Tribunal dans l'arrêt attaqué. Or, cette interprétation serait contraire au droit de l'Union, tel que confirmé par l'arrêt de la Cour du 29 juin 2010, Commission/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, non encore publié au Recueil). La Commission devrait donc prendre une décision dans une situation dans laquelle le droit applicable serait incertain.
- 24 À cet égard, il convient de relever que, certes, en l'occurrence, à un moment se situant entre le prononcé de l'arrêt attaqué et l'introduction du pourvoi ainsi que de la demande en référé de la Commission, la Cour a prononcé son arrêt Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, précité. Par les arguments qu'elle a présentés dans le cadre de l'appréciation du *fumus boni juris* de sa demande en référé, la Commission fait valoir que, lors de l'examen de son pourvoi, la Cour devra examiner la pertinence dudit arrêt pour la solution de celle-ci ainsi que son caractère éventuellement favorable pour la thèse soutenue par la Commission.
- 25 Toutefois, d'une part, l'octroi du sursis à l'exécution d'un arrêt du Tribunal pour des raisons ayant trait à la prétendue incertitude juridique que pourrait créer un arrêt postérieur de la Cour dans une autre affaire, arrêt susceptible de recevoir une interprétation allant à l'encontre dudit arrêt du Tribunal, risquerait de méconnaître le principe du caractère non suspensif du pourvoi introduit devant la Cour contre un arrêt du Tribunal, tel qu'il résulte de l'article 60, premier alinéa, du statut de la Cour de justice, et donc de compromettre la pleine efficacité des arrêts du Tribunal.
- 26 D'autre part, admettre que l'existence d'un arrêt postérieur de la Cour pourrait suffire, à elle seule, à justifier l'urgence d'ordonner le sursis à l'exécution de l'arrêt attaqué reviendrait à apprécier la condition de l'urgence à la lumière d'un argument qui relève en réalité de la condition du *fumus boni juris*.
- 27 Or, si le caractère plus ou moins sérieux du *fumus boni juris* n'est pas sans influence sur l'appréciation de l'urgence (voir, en ce sens, ordonnance du président de la Cour du 23 février 2001, Autriche/Conseil, C-445/00 R, Rec. p. I-1461, point 110), il n'en reste pas moins qu'il s'agit, conformément aux dispositions de l'article 83, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour de justice de l'Union européenne, de deux conditions distinctes qui président à l'obtention d'un sursis à exécution, de sorte que le requérant demeure tenu de démontrer l'imminence d'un préjudice grave et irréparable.
- 28 En l'espèce, il y a lieu de relever que les circonstances évoquées par la Commission à cette fin ne sont pas de nature à établir l'imminence d'un tel préjudice.

## ORDONNANCE DU 31. 1. 2011 – AFFAIRE C-404/10 P-R

- 29 En effet, la Commission fait valoir, tout d'abord, que, si l'arrêt attaqué n'est pas suspendu et si elle ne prend pas de nouvelle décision concernant la demande d'accès émanant d'Éditions Jacob, il n'est pas exclu que cette partie déposera un nouveau recours devant le Tribunal pour refus implicite.
- 30 À cet égard, il convient de rappeler que, s'il n'est pas exigé une certitude absolue que le préjudice grave et irréparable se produira et s'il suffit d'une probabilité suffisante qu'il se réalise, il n'en reste pas moins que le requérant demeure tenu de prouver les faits qui sont censés fonder la perspective d'un tel préjudice (voir, notamment, ordonnance du président de la Cour du 20 juin 2003, Commission/Laboratoires Servier, C-156/03 P-R, Rec. p. I-6575, point 36).
- 31 Or, en l'espèce, la Commission se borne à invoquer une simple hypothèse, à savoir l'éventualité du dépôt d'un nouveau recours de la part d'Éditions Jacob au cas où la Commission refuserait implicitement, même à la suite de l'arrêt attaqué, de lui donner accès aux documents demandés, circonstance qui ne saurait être considérée comme suffisante afin de fonder la perspective d'un préjudice grave et irréparable.
- 32 Ensuite, dans la mesure où l'argumentation de la Commission pourrait être comprise en ce sens que l'exécution de l'arrêt attaqué impliquerait pour elle une obligation lourde d'examiner de manière détaillée les documents, de consulter les entreprises parties à la concentration et de motiver l'éventuel refus d'accès de façon circonstanciée à l'égard du contenu de chaque document, il y a lieu de rappeler que des affirmations générales relatives aux difficultés pratiques ou administratives que l'exécution immédiate de l'arrêt attaqué produirait sur le fonctionnement des services de la Commission ne sauraient fonder le sursis sollicité (ordonnance du président de la Cour du 17 juillet 2001, Commission/NALOO, C-180/01 P-R, Rec. p. I-5737, point 58).
- 33 Ne saurait non plus être accueilli l'argument de la Commission selon lequel, en prenant une décision dans la situation d'incertitude juridique dont elle fait état, elle risque d'être contrainte de porter atteinte de façon irréversible aux droits des tiers, et notamment à la protection des intérêts commerciaux des entreprises parties à une procédure de concentration ainsi qu'à leur confiance légitime à voir les documents qu'elles fournissent à la Commission protégés de l'accès au public.
- 34 En effet, il suffit de relever à cet égard que, même à la lumière de l'arrêt attaqué, la Commission est toujours en droit, en vertu de l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001, de refuser l'accès à un document concret, si elle considère, au terme d'un examen individuel de ce document, que les intérêts commerciaux des entreprises parties à une procédure de concentration doivent être protégés.
- 35 La Commission fait valoir, en outre, que, à la suite de l'arrêt attaqué, ses services de la direction générale de la concurrence risquent de se trouver obligés d'adopter,

## COMMISSION / ÉDITIONS JACOB

dans leurs notes internes adressées au service juridique ou au commissaire, et plus largement dans toutes leurs notes internes en matière de concurrence, une grande prudence concernant les données et les points de vue exposés.

- 36 En effet, selon la Commission, il résulte de l'arrêt attaqué que, malgré l'exception qui couvre, conformément au règlement n° 1049/2001, de telles notes, celles-ci restent en principe accessibles. Par conséquent, en cas de refus par la Commission de les communiquer, elle serait contrainte de motiver sa décision par des arguments circonstanciés au regard du contenu des documents en cause, ce qui aboutirait à exiger de la Commission la divulgation d'éléments de ce contenu. En conséquence, les services de la Commission ne pourraient plus prendre le risque d'exposer librement d'éventuelles faiblesses juridiques ou factuelles d'une décision, ou d'exprimer des opinions opposées, de sorte que les décisions adoptées pourraient perdre en qualité, dans la mesure où le Commissaire chargé de les présenter à la Commission, ou d'autres services chargés de donner leur avis sur celles-ci, n'auraient pas été pleinement et librement informés.
- 37 À cet égard, se pose la question de savoir si une telle affirmation peut être appréciée dans le cadre de l'urgence, telle qu'elle résulte de la jurisprudence de la Cour, où si, en revanche, elle ne soulève pas un aspect général lié au fond de l'affaire qui ne saurait, en principe, être examiné dans le cadre d'une procédure en référé.
- 38 En tout état de cause, il convient d'ajouter qu'une telle affirmation, aucunement étayée par des éléments concrets et circonstanciés, ne saurait suffire à établir l'existence d'un préjudice grave et irréparable à la protection du processus décisionnel de la Commission.
- 39 La Commission soutient, enfin, que les difficultés dont elle fait état ont une portée générale et vont au-delà de la demande d'accès émanant d'Éditions Jacob, de sorte que, pendant la durée du pourvoi, elle devra prendre position sur d'autres demandes d'accès à des documents déposées dans le cadre d'une procédure de concentration et faire donc face à une incertitude en ce qui concerne l'interprétation du droit applicable et l'examen auquel elle devra procéder.
- 40 Or, il convient d'admettre que cette circonstance invoquée par la Commission n'est pas de nature à infirmer les considérations figurant aux points 32 à 38 de la présente ordonnance. En effet, cette allégation de la Commission se heurte aux mêmes contraintes que celles découlant desdits points de la présente ordonnance.
- 41 Dans ces conditions, il convient de conclure que la Commission n'a pas établi l'existence d'un préjudice grave et irréparable, de sorte que la présente demande de sursis à l'exécution de l'arrêt attaqué ne satisfait pas à la condition d'urgence.
- 42 Il convient donc de rejeter la présente demande de sursis à l'exécution de l'arrêt attaqué, sans qu'il soit nécessaire d'examiner le fumus boni juris ni de procéder à la mise en balance des intérêts en présence.

ORDONNANCE DU 31. 1. 2011 - AFFAIRE C-404/10 P-R

Par ces motifs, le président de la Cour ordonne:

- 1) **La demande en référé présentée par la Commission européenne est rejetée.**
- 2) **Les dépens sont réservés.**

Fait à Luxembourg, le 31 janvier 2011.

Le greffier

Le président

A. Calot Escobar

V. Skouris