Recueil de la jurisprudence

ORDONNANCE DU VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR

7 mars 2013 *

«Pourvoi — Référé — Opérations de concentration d'entreprises — Marché européen de l'électricité — Acquisition du contrôle de Segebel SA par EDF — Décision déclarant compatible avec le marché commun l'opération de concentration, sous réserve du respect des engagements pris par EDF — Refus de la Commission d'accorder à EDF la prorogation du délai fixé pour honorer certains de ses engagements — Notions d'urgence ainsi que de préjudice grave et irréparable»

Dans l'affaire C-551/12 P(R),

ayant pour objet un pourvoi au titre de l'article 57, deuxième alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, introduit le 30 novembre 2012,

Électricité de France SA (EDF), établie à Paris (France), représentée par M[es] A. Creus Carreras et A. Valiente Martin, abogados,

partie requérante,

contre

Commission européenne, représentée par MM. C. Giolito et S. Noë, en qualité d'agents,

partie défenderesse en première instance,

LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR,

le premier avocat général, M. N. Jääskinen, entendu,

rend la présente

Ordonnance

1 Par son pourvoi, Électricité de France SA (EDF) (ci-après «EDF») demande l'annulation de l'ordonnance du président du Tribunal de l'Union européenne du 11 octobre 2012, Électricité de France/Commission (T-389/12 R, ci-après l'«ordonnance attaquée»), par laquelle celui-ci a rejeté sa demande de mesures provisoires relatives à la décision C(2012) 4617 final de la Commission, du 28 juin 2012 (ci-après la «décision litigieuse»), refusant de lui accorder la prorogation du délai fixé pour honorer certains de ses engagements, repris par la décision C(2009) 9059, du 12 novembre 2009, qui autorise l'opération de concentration visant à l'acquisition du contrôle exclusif des actifs de l'entreprise Segebel par Électricité de France (affaire COMP/M.5549 – EDF/Segebel).

* Langue de procédure: l'anglais.

Le cadre juridique, les faits à l'origine du litige et la procédure devant le juge des référés

2 Le cadre juridique et les faits à l'origine du litige ont été résumés aux points 1 à 5 de l'ordonnance attaquée dans les termes suivants:

«1 Par la décision C(2009) 9059, du 12 novembre 2009, la Commission des Communautés européennes a autorisé, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, sous b), et paragraphe 2, du règlement (CE) nº 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises [('le règlement CE sur les concentrations')] (JO L [24], p. 1), l'opération de concentration visant à l'acquisition du contrôle exclusif des actifs de l'entreprise belge Segebel par la requérante, [EDF], à condition pour la requérante de respecter deux engagements qu'elle avait proposés à la Commission afin de dissiper des doutes quant à la compatibilité de l'opération de concentration avec le marché commun (affaire COMP/M.5549 – EDF/Segebel).

2 Par la cession en juillet 2011 du projet Dils-Energie relatif au développement d'une centrale électrique, la requérante a honoré son premier engagement.

3 Aux termes du second engagement, la requérante était tenue de céder un autre projet relatif au développement d'une centrale électrique, le projet Nest-Energie, à un acquéreur approprié, dans l'hypothèse où elle n'aurait pas pris la décision définitive, avant le 30 juin 2012, d'investir elle-même dans ce projet.

4 Invoquant des changements significatifs et durables qui seraient survenus sur le marché de l'électricité belge depuis l'adoption de la décision d'autorisation C(2009) 9059 et qui auraient été imprévisibles en 2009, la requérante s'est adressée, par lettre du 14 mai 2012, à la Commission en faisant valoir qu'il était impossible pour elle, comme pour n'importe quel autre opérateur du marché, de prendre une décision d'investissement définitive sur le projet Nest-Energie avant l'expiration du délai fixé au 30 juin 2012. Elle a donc demandé à la Commission[, ainsi que la clause de révision figurant à la section 4 des engagements lui permettait de le faire,] de lui accorder une prolongation de ce délai jusqu'au 31 décembre 2014.

5 Par la décision [litigieuse], la Commission a refusé de faire droit à la demande de prorogation, tout en accordant à la requérante un délai supplémentaire de trois mois et demi, soit jusqu'au 15 octobre 2012 [...]»

3 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 5 septembre 2012, la requérante a introduit un recours visant à l'annulation de la décision litigieuse.

4 Par actes séparés, déposés au greffe du Tribunal le même jour, la requérante a introduit une demande de procédure accélérée, au titre de l'article 76 bis du règlement de procédure du Tribunal, et une demande en référé, en demandant au président du Tribunal:

— d'ordonner la prolongation du délai qui lui avait été imparti pour prendre une décision d'investissement définitive ou pour céder le projet Nest-Energie, jusqu'à ce que le Tribunal se soit prononcé sur le recours au fond;

— de réserver les dépens.

5 Dans ses observations écrites, la Commission a demandé au juge des référés de rejeter ladite demande.

L'ordonnance attaquée

6 Ayant rappelé, au point 10 de l'ordonnance attaquée, que les deux conditions tenant respectivement à l'urgence et au fumus boni juris sont cumulatives, le président du Tribunal a d'abord examiné, à partir du point 13 de celle-ci, le point de savoir si la condition relative à l'urgence était remplie.

7 Au point 14 de l'ordonnance attaquée, il a relevé que, selon EDF, l'urgence créée par la décision litigieuse est inhérente à la nature même de cette dernière, puisqu'elle l'oblige à céder certains actifs en faveur d'un concurrent (potentiel), et que, une fois la cession effectuée, il serait impossible de revenir en arrière. Il a ajouté que, selon les arguments d'EDF, le préjudice ainsi causé est presque impossible à quantifier, puisque EDF le supporterait indéfiniment et qu'une cession immédiate représenterait un risque sérieux de vente à perte.

8 Ayant rappelé, au point 15 de l'ordonnance attaquée, que le caractère urgent d'une demande en référé doit s'apprécier par rapport à la nécessité de statuer provisoirement, afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite les mesures provisoires, le président du Tribunal a relevé, aux points 16 à 18 de ladite ordonnance, que, lorsque le préjudice invoqué est d'ordre financier, les mesures provisoires sollicitées se justifient s'il apparaît que, en l'absence de ces mesures, la partie requérante se trouverait dans une situation susceptible de mettre en péril sa viabilité financière avant l'intervention de la décision mettant fin à la procédure au fond ou que ses parts de marché seraient modifiées de manière importante au regard, notamment, de la taille et du chiffre d'affaires de son entreprise ainsi que des caractéristiques du groupe auquel elle appartient. Dès lors, le texte de la demande en référé doit, selon le président du Tribunal, comporter des indications concrètes et précises, étayées par des documents détaillés qui donnent une image fidèle et globale de la situation financière de la requérante et qui permettent d'apprécier les conséquences précises qui résulteraient, vraisemblablement, de l'absence des mesures demandées.

9 Aux points 19 à 21 de l'ordonnance attaquée, le président du Tribunal a jugé que le préjudice allégué en l'espèce devait, à l'évidence, être qualifié de préjudice d'ordre purement financier, EDF s'étant bornée à émettre des doutes quant à son caractère quantifiable. Ainsi, il a constaté qu'EDF s'était abstenue de fournir, dans la demande en référé, la moindre information sur la taille et le chiffre d'affaires de son entreprise et qu'elle n'avait donc pas établi une image fidèle et globale de sa situation financière. Par ailleurs, le président du Tribunal a relevé qu'EDF n'avait même pas fait mention de son appartenance au groupe EDF et encore moins précisé la situation financière de ce dernier.

10 Aux points 22 à 24 de l'ordonnance attaquée, le président du Tribunal a donc conclu qu'EDF n'avait pas démontré que le préjudice financier allégué était suffisamment grave pour justifier l'octroi des mesures provisoires sollicitées. Il a constaté qu'EDF n'avait, notamment, pas établi qu'elle se trouverait, en l'absence des mesures provisoires demandées, dans une situation susceptible de mettre en péril son existence même ou de modifier ses parts de marché de manière importante. Dès lors, le président du Tribunal a considéré que l'urgence invoquée n'était pas établie et que le préjudice financier allégué par la requérante ne pouvait justifier l'octroi des mesures provisoires sollicitées.

11 Enfin, à titre surabondant, le président du Tribunal a ajouté, aux points 25 et 26 de l'ordonnance attaquée, que le préjudice financier allégué avait dû être inférieur au coût de l'investissement nécessaire pour réaliser le projet Nest-Energie, estimé à 800 millions d'euros. Ainsi, étant donné que, selon des sources publiques, à savoir le rapport 2011 publié par le groupe EDF sur son site Internet, le chiffre d'affaires global du groupe s'élevait en 2011 à plus de 65 milliards d'euros, le président du Tribunal a jugé qu'il semblait exclu que le préjudice causé à la requérante, soit par la cession des actifs de la société chargée du développement du projet Nest-Energie, soit par la décision définitive de poursuivre elle-même l'investissement dans ce projet, puisse être qualifié de grave.

12 Aux points 27 et 28 de l'ordonnance attaquée, le président du Tribunal a rejeté la demande en référé présentée par EDF pour défaut d'urgence, sans examiner le caractère irréparable du préjudice allégué.

La procédure devant la Cour et les conclusions des parties:

13 EDF conclut à ce que la Cour:

— annule l'ordonnance attaquée et accorde les mesures provisoires demandées au Tribunal dans le cadre de l'affaire T-389/12 R, à savoir reporter la date à laquelle EDF doit prendre une décision d'investissement définitive ou céder le projet Nest-Energie jusqu'au prononcé de l'arrêt du Tribunal sur le recours en annulation qui a été formé contre la décision litigieuse;

— à titre subsidiaire, annule l'ordonnance attaquée et renvoie l'affaire devant le Tribunal;

— condamne la Commission aux dépens, et

— tienne une audition dans le but de clarifier les différentes questions de droit en cause.

14 Dans ses observations déposées au greffe de la Cour le 21 décembre 2012, la Commission conclut à ce que la Cour rejette le pourvoi ou, à titre subsidiaire, rejette la demande en référé, et condamne EDF aux dépens.

15 Le 28 janvier 2013, les parties ont été entendues en leurs observations orales et réponses aux questions, lors de l'audition demandée par la requérante.

Sur le pourvoi

16 À l'appui de son pourvoi, EDF invoque cinq moyens tirés respectivement:

— d'une violation du droit à un recours effectif;

— d'une violation du droit à un procès équitable;

— d'une violation du principe d'égalité de traitement;

— d'une erreur d'appréciation de la notion juridique d'urgence;

— à titre subsidiaire, d'une erreur manifeste d'appréciation des faits pertinents dans la détermination de la notion juridique d'urgence.

17 Il convient d'examiner d'abord le quatrième moyen, tiré d'une erreur de droit quant à la notion d'urgence, lequel se divise en trois branches.

18 En premier lieu, EDF reproche au président du Tribunal d'avoir considéré que les conditions nécessaires à l'octroi de mesures provisoires, plus particulièrement celles relatives au fumus boni juris et à l'urgence, sont complètement distinctes, alors que, en réalité, elles seraient interdépendantes, de sorte que le fumus boni juris, très prononcé en l'occurrence, aurait dû avoir une incidence sur l'appréciation de la condition relative à l'urgence.

19 En deuxième lieu, l'ordonnance attaquée serait entachée d'une erreur en ce qui concerne la notion de «préjudice grave». Selon la jurisprudence, un préjudice grave serait simplement un préjudice non négligeable. L'analyse suivie par le président du Tribunal dans cette ordonnance reviendrait, en pratique, à considérer, à tort, qu'un préjudice causé à une grande entreprise ne serait jamais grave. EDF invoque, à l'appui de son argumentation, l'ordonnance du président de la Cour du 16 janvier 1975, Johnson & Firth Brown/Commission (3/75 R, Rec. p. 1), par laquelle celui-ci a octroyé à la requérante la mesure provisoire sollicitée, en suspendant l'obligation pour British Steel Corporation de revendre

certains actifs. EDF relève également que, dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du Tribunal du 22 octobre 2002, Schneider Electric/Commission (T-77/02, Rec. p. II-4201), la Commission a implicitement reconnu l'urgence de la situation dans laquelle l'entreprise concernée était tenue de revendre des actions déjà acquises, dès lors qu'elle avait conclu un accord à l'amiable avec cette entreprise, prorogeant le délai pour réaliser cette revente.

20 En troisième lieu, le président du Tribunal aurait commis une erreur de droit en qualifiant le préjudice subi par EDF comme étant «d'ordre purement financier».

21 À cet égard, dans la mesure où, par la première branche de son quatrième moyen, la requérante soutient que les conditions nécessaires à l'octroi de mesures provisoires sont interdépendantes, de sorte que le fumus boni juris, prétendument très prononcé en l'occurrence, aurait dû avoir une incidence sur l'appréciation de la condition relative à l'urgence, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence et ainsi que le président du Tribunal l'a rappelé au point 10 de l'ordonnance attaquée, ces conditions sont cumulatives, de sorte que les demandes en référé doivent être rejetées dès lors que l'une d'elles fait défaut [ordonnances du président de la Cour du 14 octobre 1996, SCK et FNK/Commission, C-268/96 P(R), Rec. p. I-4971, point 30; du 17 décembre 1998, Emesa Sugar/Commission, C-364/98 P(R), Rec. p. I-8815, point 47, ainsi que du 25 octobre 2012, Hassan/Conseil, C-168/12 P(R), point 22].

22 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 du droit de l'Union ne lui impose un schéma d'analyse préétabli pour apprécier la nécessité de statuer provisoirement [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 Emesa Sugar/Commission, précitée, point 44].

23 Ainsi, il n'est pas exclu que le juge des référés puisse, lorsqu'il l'estime opportun, prendre en considération le caractère plus ou moins sérieux des moyens invoqués pour établir un fumus boni juris lors de son évaluation de l'urgence et, le cas échéant, de la mise en balance des intérêts en présence (ordonnance Hassan/Conseil, précitée, point 24; voir également, 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).

24 Toutefois, si le caractère plus ou moins sérieux du fumus boni juris n'est pas sans influence sur l'appréciation de l'urgence, il n'en reste pas moins qu'il s'agit, conformément aux dispositions de l'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, de deux conditions distinctes qui président à l'obtention d'un sursis à exécution, de sorte que le requérant demeure tenu de démontrer également l'imminence d'un préjudice grave et irréparable (voir ordonnances du président de la Cour du 31 janvier 2011, Commission/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P-R, point 27, et du 19 juillet 2012, Akhras/Conseil, C-110/12 P(R), point 26).

25 Dans ces conditions, il convient de relever que, quand bien même le président du Tribunal aurait examiné, voire accepté, l'existence d'un fumus boni juris, cette circonstance ne l'aurait pas dispensé de l'examen de la condition relative à l'urgence et n'aurait pas pu, à elle seule, conduire à l'octroi des mesures provisoires sollicitées (ordonnance Hassan/Conseil, précitée, point 26).

26 Il s'ensuit que le point 13 de l'ordonnance attaquée, aux termes duquel il convient d'examiner d'abord si la condition relative à l'urgence est remplie, n'est entaché d'aucune erreur de droit. Dès lors, la première branche du quatrième moyen doit être rejetée.

27 Par la deuxième branche du quatrième moyen, la requérante soutient que l'ordonnance attaquée est entachée d'une erreur de droit en ce qui concerne la notion de «préjudice grave». Elle fait valoir, en particulier, que l'analyse suivie par le président du Tribunal dans cette ordonnance revient en pratique à considérer, à tort, qu'un préjudice causé à une grande entreprise ne serait jamais grave.

28 À cet égard, il convient de rappeler que le président du Tribunal a posé, tout d'abord, aux points 16 à 19 de l'ordonnance attaquée, la prémisse selon laquelle une partie requérante doit, pour établir le caractère grave et irréparable d'un préjudice financier qu'elle serait susceptible de subir, fournir dans le texte de sa demande en référé des indications concrètes et précises, étayées par des documents détaillés, qui permettent d'établir une image fidèle et globale de sa situation financière et d'apprécier ainsi les conséquences précises qui résulteraient, vraisemblablement, de l'absence des mesures demandées.

29 Ensuite, aux points 20 et 21 de cette ordonnance, le président du Tribunal a constaté que la requérante s'était abstenue de fournir, dans la demande en référé, la moindre information sur la taille et le chiffre d'affaires de son entreprise. Enfin, il a souligné que la requérante n'avait même pas fait mention de son appartenance au groupe EDF et encore moins précisé la situation financière de ce dernier. Il en a déduit, au point 22 de ladite ordonnance, que la requérante n'avait pas démontré que le préjudice financier allégué était suffisamment grave pour justifier l'octroi des mesures provisoires sollicitées et, cela étant, il a relevé, au point 27 de la même ordonnance, qu'il n'apparaissait dès lors pas nécessaire d'examiner le caractère irréparable du préjudice allégué.

30 Force est de constater que ce raisonnement est entaché d'une erreur de droit en ce qui concerne la notion de «préjudice grave».

31 D'une part, en considérant qu'il n'est pas en mesure d'apprécier la gravité du préjudice financier allégué par la requérante dans sa demande en référé, en l'absence de données susceptibles d'établir une image fidèle et globale de la situation financière de celle-ci, le président du Tribunal fonde son raisonnement sur une conception exclusivement relative de cette notion de gravité. En effet, ce raisonnement implique qu'il est toujours indispensable de pouvoir comparer le montant de tout préjudice financier allégué à la taille de l'entreprise qui le subirait en l'absence de l'adoption des mesures provisoires sollicitées. Or, tel n'est pas le cas d'une demande telle que celle formulée par la requérante en l'espèce, qui se fonde non pas sur la situation financière de cette dernière, mais, en substance, sur l'obligation de faire un choix commercial dans un délai prétendument inopportun.

32 Certes, la taille de l'entreprise requérante peut avoir une incidence sur l'appréciation de la gravité du préjudice financier allégué, celui-ci étant d'autant plus grave s'il est important par rapport à cette taille et d'autant moins grave dans le cas contraire. Ainsi, dans certaines circonstances, les arguments tenant à la gravité d'un préjudice allégué peuvent être écartés sur la base d'une simple comparaison entre celui-ci et le chiffre d'affaires de l'entreprise qui serait susceptible de le subir (voir, en ce sens, ordonnances du président de la Cour du 26 février 1981, Arbed e.a./Commission, 20/81 R, Rec. p. 721, point 14, ainsi que du 23 mai 1990, Comos-Tank e.a./Commission, C-51/90 R et C-59/90 R, Rec. p. I-2167, points 25 et 26).

33 Toutefois, il ne saurait être exclu qu'un préjudice financier objectivement considérable et résultant prétendument de l'obligation d'exercer définitivement un choix commercial important dans un délai inopportun puisse être considéré comme «grave», voire que la gravité d'un tel préjudice puisse être considérée comme évidente, même en l'absence d'informations concernant la taille de l'entreprise concernée. Dès lors, la circonstance selon laquelle la requérante n'a pas fourni, dans sa demande en référé, des informations concernant la taille de l'entreprise dont elle relève ne suffit pas à elle seule à fonder le rejet de cette demande au motif que la requérante n'a pas établi la gravité du préjudice allégué.

34 D'autre part, dans la mesure où l'ordonnance attaquée s'appuie, à son point 22, sur le fait que la requérante n'a, notamment, pas établi que, conformément aux exigences posées par la jurisprudence citée au point 16 de cette ordonnance, elle se trouverait, en l'absence des mesures provisoires demandées, dans une situation susceptible de mettre en péril son existence même ou de modifier ses parts de marché de manière importante, ces exigences relèvent, par leur nature, de la notion de caractère irréparable du préjudice allégué plutôt que de celle de gravité de ce dernier. Étant donné que l'ordonnance attaquée se fonde exclusivement sur le fait que l'existence d'un préjudice grave ne serait pas établie, sans qu'il ait été procédé à l'examen du caractère irréparable de celui-ci, lesdites exigences ne sont pas pertinentes aux fins de l'appréciation du bien-fondé du raisonnement suivi dans ladite ordonnance.

35 La deuxième branche du quatrième moyen étant fondée, il convient, par conséquent, d'annuler l'ordonnance attaquée dans la mesure où le juge des référés a commis une erreur de droit en ce qui concerne la notion de «préjudice grave». Dès lors, il n'est pas nécessaire d'examiner la troisième branche du quatrième moyen, non plus que les premier, deuxième, troisième et cinquième moyens.

36 En vertu de l'article 61, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, lorsque la Cour annule la décision du Tribunal, elle peut soit statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé, soit renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue.

37 La disposition susvisée s'applique également aux pourvois formés conformément à l'article 57, deuxième alinéa, du statut de la Cour [voir ordonnances du président de la Cour du 29 janvier 1997, Antonissen/Conseil et Commission, C-393/96 P(R), Rec. p. I-441, point 45, ainsi que du 14 juin 2012, Qualitest FZE/Conseil, C-644/11 P(R), point 59].

38 Le litige étant en état d'être jugé, il y a lieu de statuer sur la demande de mesures provisoires présentée par EDF.

Sur la demande de mesures provisoires

39 L'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal dispose que les demandes en référé doivent spécifier «l'objet du litige, les circonstances établissant l'urgence, ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure provisoire à laquelle elles concluent». Par ailleurs, une demande en référé doit être suffisamment claire et précise pour permettre, à elle seule, à la partie défenderesse de préparer ses observations et au juge des référés de statuer sur la demande, le cas échéant, sans autres informations à l'appui, les éléments essentiels de fait et de droit sur lesquels celle-ci se fonde devant ressortir d'une façon cohérente et compréhensible du texte même de la demande en référé [ordonnance du président de la Cour du 30 avril 2010, Ziegler/Commission, C-113/09 P(R), point 13].

40 Il appartient à la partie requérante d'apporter la preuve qu'elle ne saurait attendre l'issue de la procédure relative au recours au fond sans subir un préjudice grave et irréparable (voir, en ce sens, ordonnances du président de la Cour du 4 décembre 1991, Matra/Commission, C-225/91 R, Rec. p. I-5823, point 19, ainsi que SCK et FNK/Commission, précitée, point 30). Si l'imminence du préjudice ne doit pas être établie avec une certitude absolue, sa réalisation doit néanmoins être prévisible avec un degré de probabilité suffisant [ordonnance du 29 juin 1993, Allemagne/Conseil, C-280/93 R, Rec. p. I-3667, points 32 et 34, ainsi que ordonnance du président de la Cour du 14 décembre 1999, HFB e.a./Commission, C-335/99 P(R), Rec. p. I-8705, point 67].

41 En outre, en cas de demande de sursis à l'exécution d'un acte de l'Union, l'octroi de la mesure provisoire sollicitée n'est justifié que si l'acte en question constitue la cause déterminante du préjudice grave et irréparable allégué (ordonnances précitées Akhras/Conseil, point 44, et Hassan/Conseil, point 28). Si, en l'espèce, la demande en référé ne vise pas formellement à l'octroi du sursis à

l'exécution d'un acte, il y a lieu de constater que la mesure provisoire sollicitée s'apparente à un tel sursis, dès lors que la requérante souhaite disposer d'un délai supplémentaire de plus de deux ans pour choisir entre les deux options prescrites par l'engagement qu'elle a pris en ce qui concerne le projet Nest-Energie. Dès lors, cette mesure provisoire ne peut être adoptée que si le refus de la Commission d'accorder la prorogation demandée par la requérante doit être considéré comme la cause déterminante du préjudice grave et irréparable allégué.

42 À cet égard, il convient de relever, tout d'abord, que la partie de la demande en référé relative au préjudice prétendument grave et irréparable que subirait la requérante ne contient aucune estimation de l'importance du préjudice allégué et porte exclusivement sur les conséquences qui découleront, selon la requérante, de la vente immédiate du projet Nest-Energie, à l'exclusion de celles qui résulteraient, le cas échéant, d'une décision d'investir dans ce projet, alors que la requérante avait le choix entre ces deux options, conformément à l'engagement en cause. Par ailleurs, en ce qui concerne l'urgence, la requérante affirme dans sa demande en référé que «l'urgence créée par la décision [litigieuse] qui impose l'ouverture d'une procédure de cession avant le 16 octobre 2012 est inhérente à sa nature même, puisqu'elle oblige une société, EDF, à céder certains actifs en faveur d'un concurrent (potentiel), un acquéreur approprié».

43 Toutefois, il ressort de la demande en référé, lue dans son ensemble, que le préjudice allégué par la requérante consiste dans le fait pour elle de devoir choisir, avant le 30 juin 2012, échéance reportée au 15 octobre 2012 par la décision litigieuse, entre les deux options prévues par son second engagement, à savoir, d'une part, la cession du projet Nest-Energie à un acquéreur approprié ou, d'autre part, l'adoption d'une décision définitive d'investir elle-même dans ce projet, alors que chacune de ces options impliquait prétendument la réalisation d'une perte financière pour elle. En effet, la requérante soutient que l'investissement dans le projet Nest-Energie représentant un coût estimé à 800 millions d'euros pourrait couvrir ses coûts annuels fixes et variables, mais ne couvrirait certainement pas l'investissement initial et n'atteindrait pas le seuil de rentabilité requis, tandis qu'une cession immédiate du projet à un concurrent représenterait un risque sérieux de vente à perte et serait irréversible en ce que la requérante perdrait l'opportunité d'investir elle-même dans le projet.

44 Nonobstant cette lecture de la demande en référé, il y a lieu de constater que la requérante n'a pas avancé d'éléments établissant l'existence d'un préjudice grave dont la réalisation serait prévisible avec un degré de probabilité suffisant, conformément aux exigences qui découlent de la jurisprudence rappelée aux points 39 et 40 de la présente ordonnance.

45 En effet, la requérante ne fournit pas la moindre indication pertinente, dans sa demande en référé, en ce qui concerne la nature et l'importance du préjudice qu'elle serait susceptible de subir dans l'une ou l'autre des hypothèses correspondant aux deux options entre lesquelles elle était elle-même libre d'exercer un choix. Ainsi que la Commission l'a relevé lors de l'audition, il y a lieu de considérer que la valeur actuelle du projet en cause, qui dépend d'ailleurs dans une large mesure des perspectives de rentabilité de celui-ci, est, en principe, équivalente au prix qu'un acquéreur serait prêt à payer en cas de cession de celui-ci dans le cadre d'une procédure de désinvestissement, toute autre appréciation de cette valeur comportant nécessairement un élément purement spéculatif. Ce constat implique que le fait, pour la requérante, de procéder à la vente immédiate du projet Nest-Energie ne lui fera subir, en principe, aucun préjudice dès lors que, par cette vente, elle percevra un montant correspondant à la valeur actuelle de son bien.

46 Dans la mesure où la requérante considère néanmoins, premièrement, que les conditions actuelles du marché ne lui permettaient pas de prendre une décision positive d'investir dans le projet avant le 30 juin 2012, voire avant le 15 octobre 2012, et, deuxièmement, que le fait de vendre le projet Nest-Energie dans ces conditions implique la réalisation d'une perte, son argumentation tirée de la survenance d'un préjudice grave et irréparable repose donc, en ce qui concerne chacune de ces voies d'action possibles, sur le présupposé selon lequel les perspectives de rentabilité du projet en cause ne peuvent que s'améliorer et la valeur actuelle de ce dernier est anormalement basse.

47 Il s'ensuit que ledit préjudice allégué n'existe que si les conditions du marché belge de l'électricité évoluent dans un sens positif du point de vue des producteurs d'électricité avant la fin de l'année 2014, de sorte que la requérante pourrait investir dans le projet Nest-Energie ou le vendre dans des conditions de marché plus propices à ces opérations. Dans le cas contraire, la requérante n'aura subi aucun préjudice car le fait de pouvoir attendre la fin de l'année 2014 pour exercer son choix ne lui aura rien apporté, dès lors qu'elle sera obligée de le faire dans des conditions de marché similaires, voire plus défavorables, par rapport aux conditions actuelles.

48 En application des principes jurisprudentiels rappelés au point 40 de la présente ordonnance, un préjudice tel que celui allégué en l'espèce, de même que son importance et donc sa gravité, ne saurait être considéré comme suffisamment prévisible que s'il est établi que la survenance future des circonstances à l'origine de ce préjudice, à savoir l'évolution positive escomptée du marché belge de l'électricité, est probable. Il incombait par conséquent à la requérante, si elle souhaitait s'appuyer sur la gravité d'un tel préjudice pour établir l'urgence de sa demande en référé, de fournir des éléments d'argumentation et de preuve susceptibles d'établir qu'il était probable que le marché belge de l'électricité allait évoluer d'une manière positive du point de vue des producteurs d'électricité avant la fin de l'année 2014, et ce à un point tel qu'elle aurait la possibilité d'exercer le choix commercial que lui impose l'engagement en cause dans des conditions significativement plus favorables si la mesure provisoire sollicitée était octroyée.

49 À cet égard, il y a lieu de constater que la requérante n'a pas fourni une telle argumentation ni une telle preuve dans sa demande en référé. Au contraire, elle a qualifié de «significatifs et durables» les changements survenus sur le marché belge de l'électricité entre les années 2009 et 2012, lesquels seraient à l'origine de la situation actuelle de ce marché.

50 Par ailleurs, la requérante n'a pas non plus exposé, dans sa demande en référé, les raisons pour lesquelles les conséquences prétendument négatives découlant pour elle du fait de devoir exercer, au cours de l'année 2012, le choix commercial qu'elle est tenue de faire entre la cession du projet Nest-Energie et l'adoption d'une décision définitive d'investir dans celui-ci constituent un préjudice grave qui serait causé de manière déterminante par le refus de la Commission de proroger le délai prévu pour faire ce choix.

51 En effet, si une décision prorogeant le délai fixé dans l'engagement en cause aurait certes permis de reporter, voire d'éviter, ces conséquences, il convient de constater que l'évolution du marché belge de l'électricité entre l'année 2009 et l'année 2012 ainsi que le choix initial fait par la requérante elle-même, en 2009, de souscrire cet engagement en sont des causes tout aussi directes. D'ailleurs, si le délai initialement prévu avait été différent ou si l'évolution du marché en question avait été différente, la demande de report et la décision litigieuse à l'origine de la présente procédure n'auraient pas eu lieu d'être. Par conséquent, le refus de la Commission de proroger ce délai ne saurait être considéré comme la cause déterminante du préjudice allégué, au sens de la jurisprudence citée au point 41 de la présente ordonnance.

52 Il résulte de ce qui précède que la requérante n'a pas établi qu'elle est susceptible de subir un préjudice grave en raison de l'absence de l'adoption des mesures provisoires sollicitées.

53 Il convient d'ajouter que, en tout état de cause, le préjudice allégué ne saurait, en l'espèce, être qualifié d'irréparable.

54 Lorsque le préjudice invoqué est d'ordre financier, les mesures provisoires sollicitées se justifient s'il apparaît que, en l'absence de ces mesures, la partie requérante se trouverait dans une situation susceptible de mettre en péril sa viabilité financière avant l'intervention de la décision mettant fin à la procédure au fond ou que ses parts de marché seraient modifiées de manière importante au regard,

notamment, de la taille et du chiffre d'affaires de son entreprise ainsi que des caractéristiques du groupe auquel elle appartient [voir, en ce sens, ordonnance du président de la Cour du 15 avril 1998, Camar/Commission et Conseil, C-43/98 P(R), Rec. p. I-1815, point 36].

55 En l'espèce, le critère relatif à la perte de parts de marché n'étant pas pertinent, il convient d'examiner si, en l'absence de la mesure provisoire sollicitée, la requérante se trouverait dans une situation susceptible de mettre en péril sa viabilité financière.

56 Or, le préjudice allégué se chiffre en termes de vente à perte et de régression des attentes de rentabilité en ce qui concerne un investissement dont le montant ne s'élève qu'à 800 millions d'euros, tandis qu'il ressort de sources publiques, à savoir du rapport 2011 publié par le groupe EDF sur son site Internet, que le chiffre d'affaires global de ce groupe s'élevait en 2011 à plus de 65 milliards d'euros.

57 Eu égard à cette puissance financière du groupe EDF, il y a lieu de relever que le préjudice causé à la requérante, soit par la cession des actifs de la société chargée du développement du projet Nest-Energie, soit par la décision définitive de poursuivre elle-même l'investissement dans ce projet, ne saurait mettre en péril la viabilité financière de la requérante.

58 Ce constat ne saurait être infirmé par l'argumentation présentée par la requérante dans le cadre du cinquième moyen du pourvoi, selon laquelle, en substance, une comparaison entre le chiffre d'affaires mondial du groupe EDF, à savoir 65 milliards d'euros, et le coût de l'investissement en cause, à savoir 800 millions d'euros, est dénuée de pertinence aux fins de l'appréciation de la gravité du préjudice allégué en l'espèce. Il y a lieu, au contraire, de constater qu'une telle comparaison est, en tout état de cause, pertinente dans le cadre d'une appréciation du caractère irréparable de ce préjudice. En effet, un préjudice découlant prétendument des pertes susceptibles d'être réalisées dans le contexte d'un investissement dont le coût serait de 800 millions d'euros ne saurait mettre en péril la viabilité financière d'une entreprise dont le chiffre d'affaires s'élève à plus de 65 milliards d'euros.

59 Enfin, s'agissant de l'argument tenant au fait que le préjudice allégué serait impossible à chiffrer et donc irréparable, celui-ci ne saurait prospérer dès lors que, ainsi qu'il ressort des points 42 à 49 de la présente ordonnance, la requérante n'a pas exposé de manière adéquate, dans sa demande en référé, la nature et l'importance de ce préjudice.

60 Certes, un préjudice d'ordre financier est considéré comme irréparable s'il n'est pas susceptible d'être entièrement compensé, ce qui peut notamment être le cas si le préjudice, même lorsqu'il se produit, ne peut pas être chiffré (ordonnance Comos-Tank e.a./Commission, précitée, point 24).

61 Toutefois, il n'est pas possible de juger si un préjudice est susceptible d'être chiffré, dès lors que la nature et l'importance de celui-ci ne sont pas précisées, dans toute la mesure du possible, dans la demande en référé. En effet, il appartient à la requérante de fournir des éléments d'argumentation et de preuve précis et convaincants à cet égard si elle entend s'appuyer sur cette jurisprudence, ce qu'elle n'a pas fait en l'espèce.

62 Dès lors, il n'est pas établi que le préjudice allégué par EDF puisse être qualifié d'irréparable.

63 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la requérante n'a pas établi l'urgence de l'octroi des mesures provisoires sollicitées. Par conséquent, sa demande en référé doit être rejetée.

Sur les dépens

64 Aux termes de l'article 184, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, lorsque le pourvoi est fondé et que la Cour juge elle-même définitivement le litige, elle statue sur les dépens.

65 En vertu de l'article 138, paragraphe 3, dudit règlement, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, du même règlement, si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, chaque partie supporte ses propres dépens.

66 En l'espèce, il y a lieu de décider que chacune des parties supportera ses propres dépens exposés devant la Cour dans le cadre de la présente procédure de pourvoi.

Par ces motifs, le vice-président de la Cour ordonne:

1) Le point 1 du dispositif de l'ordonnance du président du Tribunal de l'Union européenne du 11 octobre 2012, Électricité de France/Commission (T-389/12 R), est annulé.

2) La demande en référé est rejetée.

3) Électricité de France SA (EDF) et la Commission européenne supportent leurs propres dépens exposés devant la Cour de justice de l'Union européenne dans le cadre du présent pourvoi.

Signatures