ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL
21 décembre 1994 *

Dans l'affaire T-301/94 R,

Laakmann Karton GmbH, société de droit allemand, établie à Velbert (Allemagne), représentée par Me Dietrich Fudickar, avocat au barreau de Wuppertal, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de Me Alex Bonn, 62, avenue Guillaume,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. Bernd Langeheine et Richard Lyal, membres du service juridique, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M. Georgios Kremlis, membre du service juridique, Centre Wagner, Kirchberg,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande de sursis à l'exécution de la décision 94/601/CE de la Commission, du 13 juillet 1994, relative à une procédure d'application de l'arti-

* Langue de procédure: l'allemand.

cle 85 du traité CE (IV/C/33.833 — Carton, JO L 243, p. 1), en ce qu'elle inflige à la requérante, en son article 3, une amende de 2,2 millions d'écus,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

rend la présente

Ordonnance

Faits et procédure

1 Le 13 juillet 1994, la Commission a adopté la décision 94/601/CE, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (IV/C/33.833 — Carton, JO L 243, p. 1, ci-après « Décision »). Selon l'article 1er de la Décision, les 19 fournisseurs de carton qui y sont énumérés ont enfreint l'article 85, paragraphe 1, du traité en participant à un accord et à une pratique concertée en vertu desquels ils ont mené diverses activités contraires à la concurrence dans le marché commun, résumées dans le même article 1er.

2 La Décision relève que ces pratiques ont été mises en œuvre dans le cadre du « groupe d'étude de produit Carton » (ci-après « GEP Carton »), réunissant un

nombre important de fabricants européens de carton. Il ressort également de la Décision que, pendant la période de référence, c'est-à-dire de 1986 à 1991, le GEP Carton disposait de différents comités, dont, notamment, le « Presidents Working Group » (ci-après « PWG »), la « President Conference » et le « Joint Marketing Comittee » (ci-après « JMC »). Toujours selon la Décision, le PWG réunissait les représentants des huit principaux fabricants et prenait des décisions d'ordre général concernant le calendrier et le niveau des augmentations de prix à mettre en œuvre par les fabricants de carton. Il aurait également mis en place certains arrangements entre les participants concernant leur part respective de marché, l'objectif étant d'éviter que les initiatives concertées en matière de prix soient compromises par un excédent d'offre. Les résultats des travaux du PWG auraient été régulièrement transmis à la « President Conference », à laquelle, selon le considérant 42 de la Décision, tous les destinataires de celles-ci étaient représentées. Le JMC, au sein duquel tous les fabricants européens de carton auraient été représentés, aurait eu pour objet principal de mettre en œuvre les augmentations de prix convenues par le PWG.

3 Parmi les destinataires de la Décision, énumérés à son article 5, figure Laakmann Karton GmbH & Co KG (ci-après « Laakmann Karton »), qui a cessé d'exister en juin 1993. Il est constant que la requérante était commanditée de cette société, qu'elle a repris l'entreprise et continué son activité.

4 L'article 3 de la Décision inflige à Laakmann Karton une amende s'élevant à 2,2 millions d'écus pour les infractions constatées à l'article 1er. L'article 4 prévoit que les amendes fixées à l'article 3 sont payables en écus, dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la Décision.

5 Par lettre du 1er août 1994, la Commission a notifié la Décision à la requérante. Dans cette lettre, elle précisait que, si la requérante introduisait un recours devant

le Tribunal, elle ne procéderait à aucune mesure de recouvrement tant que l'affaire serait pendante devant cette juridiction, pour autant que la créance produise intérêts, à partir de la date d'expiration du délai de payement, et qu'une garantie bancaire, acceptable par elle et couvrant la dette tant au principal qu'en intérêts ou majorations, soit fournie au plus tard à cette date.

6 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 3 octobre 1994, la requérante a introduit, en vertu de l'article 173 du traité CE, un recours visant à ce que la Décision soit annulée ou, à titre subsidiaire, à ce que le Tribunal réduise l'amende infligée à la requérante.

7 Par acte séparé déposé au greffe du Tribunal le 3 novembre 1994, la requérante a introduit, en vertu de l'article 185 du traité CE, la présente demande de sursis à l'exécution de la Décision, dans la mesure où celle-ci lui inflige une amende de 2,2 millions d'écus.

8 La Commission a présenté ses observations sur la présente demande en référé le 18 novembre 1994. Les parties ont été entendues en leurs explications orales le 25 novembre 1994.

En droit

9 En vertu des dispositions combinées des articles 185 et 186 du traité CE et de l'article 4 de la décision 88/591/CECA, CEE, Euratom du Conseil, du 24 octobre

1988, instituant un Tribunal de première instance des Communautés européennes (JO L 319, p. 1), telle que modifiée par la décision 93/350/Euratom, CECA, CEE du Conseil, du 8 juin 1993 (JO L 144, p. 21), le Tribunal peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution de l'acte attaqué ou prescrire les mesures provisoires nécessaires.

10 L'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal prévoit que les demandes relatives à des mesures provisoires visées aux articles 185 et 186 du traité doivent spécifier les circonstances établissant l'urgence, ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure à laquelle elles concluent. Les mesures demandées doivent présenter un caractère provisoire, en ce sens qu'elles ne doivent pas préjuger la décision sur le fond (voir l'ordonnance du président du Tribunal du 26 octobre 1994, Transacciones Marítimas e.a./Commission, T-231/94 R, T-232/94 R et T-234/94 R, Rec. p. II-885, point 20).

Arguments des parties

11 Pour démontrer le bien-fondé prima facie de ses prétentions, la requérante invoque trois griefs tirés, respectivement, de ce qu'elle ne figurerait pas au nombre des destinataires de la Décision, de ce que la Commission aurait procédé à une appréciation inexacte des faits en ce qui concerne sa participation aux pratiques dénoncées dans la Décision et de ce que le montant de l'amende infligée serait excessif.

12 A l'appui de son premier grief, la requérante fait valoir que la Décision a été adressée à Laakmann Karton et qu'elle-même n'y figure pas expressément en tant

que destinataire, si bien que la Décision serait, déjà pour cette raison, entachée d'un vice de nullité.

13 Le deuxième grief de la requérante est dirigé contre les appréciations de faits opérées par la Commission, relatives à sa participation aux pratiques dénoncées dans la Décision, en particulier sa participation aux comités du GEP Carton. Celle-ci aurait été très limitée, notamment en ce qui concerne les « President Conferences », dans le cadre desquelles la requérante n'aurait jamais pris part à aucun accord ou concertation. Elle n'aurait, par ailleurs, jamais participé à une réunion du PWG. La requérante, qui affirme que sa position sur le marché ne lui permettait pas d'influencer les prix pratiqués, soutient s'être limitée à ajuster ses prix, négociés directement avec ses clients, à ceux décidés par les grands fabricants. En outre, les investissements nécessaires pour pouvoir se maintenir sur le marché l'auraient obligée à augmenter ses prix. Enfin, quoiqu'elle ait pratiqué une politique du « prix avant le tonnage », elle n'aurait jamais pris part à une discussion sur le maintien à un niveau constant des parts de marché des principaux fabricants.

14 Par son troisième grief, la requérante reproche à la Commission de ne pas avoir précisé les critères ayant déterminé le montant de l'amende et, notamment, de ne pas avoir apprécié la durée et la gravité de sa participation aux travaux du GEP Carton, contrairement aux dispositions de l'article 15 du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO 1962, 13, p. 204). De plus, contrairement à ce qu'elle prétendrait dans la Décision, la Commission aurait omis de tenir compte de la coopération de la requérante, à titre de circonstance atténuante. Enfin, la Commission aurait assis l'amende, dans le cas de la requérante et dans son cas seulement, sur le chiffre d'affaires total et non pas sur celui réalisé sur le produit concerné, et cela malgré les explications données par la requérante au cours de la procédure administrative.

15 S'agissant de l'urgence, la requérante se réfère à la réglementation allemande en matière de faillite, selon laquelle le surendettement et l'insolvabilité entraîneraient

la mise en liquidation judiciaire d'une société à responsabilité limitée (Gesellschaft mit beschränkter Haftung). Or, compte tenu des pertes qu'elle aurait accumulées et de la provision constituée en vue de l'éventuel payement de l'amende, à concurrence d'une partie de celle-ci, l'inscription au passif du restant du montant de l'amende entraînerait son surendettement comptable. Lors de l'audition, la requérante a ajouté que, pour éviter d'être mise en liquidation en conséquence d'un surendettement comptable, une société de capitaux doit faire l'objet d'un pronostic positif de survie. Or, un tel pronostic serait exclu si elle devait payer l'amende immédiatement. La requérante affirme également qu'elle deviendrait insolvable si la mesure provisoire demandée n'était pas accordée. En effet, compte tenu des liquidités dont elle dispose, elle ne serait pas en mesure de s'acquitter d'une obligation à concurrence du montant de l'amende échue au 5 novembre 1994, ce qui obligerait ses gérants à demander l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire. Dans ce contexte, la requérante fait valoir que, malgré les démarches qu'elle a effectuées auprès de ses banques, il ne lui a pas été possible d'obtenir la caution demandée, compte tenu de sa mauvaise situation financière. Quant à sa société mère, elle aurait refusé de lui avancer les liquidités nécessaires et déclaré qu'elle n'est pas prête à faire de nouveaux versements.

16 La Commission souligne, à titre liminaire, que la présente demande vise à obtenir qu'il soit sursis à l'exécution de la Décision, dans la mesure où celle-ci oblige la requérante à constituer une garantie bancaire d'un montant égal à l'amende qui lui a été infligée. Il ne serait possible de faire droit à une telle demande que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, qui ne seraient pas réunies en l'occurrence. En effet, la requérante n'aurait pas prouvé l'urgence, ni spécifié les moyens de fait et de droit justifiant l'octroi de la mesure provisoire demandée.

17 En réponse au premier grief de la requérante, tiré de ce que celle-ci ne figurerait pas au nombre des destinataires de la Décision, la Commission fait valoir que, tant sur un plan factuel qu'économique, il y aurait identité entre la requérante et Laakmann Karton. Les associés auraient seulement décidé de modifier la raison sociale de la requérante, d'étendre son objet et d'augmenter son capital social. En tant que commanditée de l'ancienne GmbH & Co KG, la requérante continuerait à être responsable des infractions commises par celle-ci.

18 S'agissant du deuxième grief, la Commission fait observer que la requérante ne conteste pas sa participation au GEP Carton, mais affirme seulement ne pas avoir pris part à certaines réunions. Or, eu égard à la conception de l'infraction constatée, telle qu'elle ressort des considérants de la Décision, il n'aurait pas été nécessaire, en l'occurrence, d'exposer minutieusement la participation de chaque entreprise à chaque acte. En tout état de cause, la requérante reconnaîtrait qu'elle a pris connaissance des augmentations de prix envisagées par les grands fabricants et qu'elle a majoré ses prix en conséquence. Une telle attitude correspondrait tout à fait au comportement typique d'un membre d'un cartel, sans qu'il importe de savoir si sa position sur le marché lui aurait permis d'imposer unilatéralement de telles augmentations. Lorsque la requérante affirme que ses prix ont été négociés individuellement avec chaque client ou qu'ils ont été relevés suite aux investissements qu'elle a mis en œuvre, elle se trouverait, d'ailleurs, en contradiction avec ses propres explications quant à son adaptation à la politique de prix des grands fabricants.

19 Quant au troisième grief de la requérante, concernant le montant de l'amende, la Commission relève, tout d'abord, que la durée de l'infraction est précisée à l'article 1er de la Décision (de mi-1986 à avril 1991) et que la participation de la requérante aux pratiques dénoncées est décrite en détail dans les considérants et dans les annexes de cet acte. Par ailleurs, la requérante n'aurait pas été traitée comme une des entreprises « chefs de file » de ces pratiques, entreprises qui se seraient vu infliger des amendes relativement plus élevées qu'elle, et n'aurait pas fait preuve, vis-à-vis de la Commission, d'une coopération particulière lors de l'enquête. En ce qui concerne le chiffre d'affaires retenu pour le calcul de l'amende, la Commission fait valoir que la Décision concerne l'ensemble du marché du carton, à l'exception de quelques produits, et que la requérante n'a révisé ses indications quant au chiffre d'affaires qu'au dernier stade de la procédure administrative, sans autrement étayer ces modifications.

20 En ce qui concerne l'urgence de la mesure demandée, la Commission estime que la requérante n'a pas suffisamment étayé les pertes qu'elle a alléguées, car les calculs produits à cet effet n'auraient pas été contrôlés par un expert indépendant. Elle relève, ensuite, que, tant que durera la procédure devant le Tribunal, la requérante ne sera nullement tenue d'inscrire au passif le montant intégral de l'amende, la Commission ayant précisément renoncé à réclamer son payement, contre constitution d'une garantie bancaire, dont on ne saurait sérieusement alléguer qu'elle

menacerait la survie de la requérante, vu la faible importance relative des coûts qu'elle implique. En ce qui concerne les démarches de la requérante auprès de ses banques habituelles en vue d'obtenir la garantie demandée, la Commission fait valoir qu'aucune lettre d'une banque concernée n'a été produite, pas plus que la requérante n'a expliqué pour quelles raisons les banques auraient refusé d'accéder à sa demande. La Commission souligne, en outre, que, pour apprécier la capacité de la requérante à constituer une garantie bancaire (et non à régler le montant de l'amende), il faudrait tenir compte des relations de la requérante avec sa société mère à 100 % et de la situation financière et économique du groupe dont relève la requérante, qui serait caractérisée par une évolution extrêmement favorable.

Appréciation du juge des référés

21 Avant de statuer sur la présente demande en référé, il convient de définir avec précision l'objet de la procédure. En effet, la requérante conclut, dans sa demande, à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la Décision en ce qu'elle lui inflige, en son article 3, une amende de 2,2 millions d'écus. Or, il est constant que, dans sa lettre du 1er octobre 1994, notifiant la Décision, la Commission a précisé à la requérante que, au cas où elle introduirait un recours devant le Tribunal, il ne serait procédé à aucune mesure de recouvrement de l'amende tant que l'affaire serait pendante devant cette juridiction, à la condition qu'elle constitue une garantie bancaire, acceptable par la Commission, couvrant la dette principale ainsi que les intérêts et majorations qui seraient dus. Dans ces conditions, la demande de la requérante ne peut avoir d'autre objet utile qu'une dispense de l'obligation de constituer une garantie bancaire comme condition pour obtenir le sursis à l'exécution immédiate de la Décision.

22 Aux termes d'une jurisprudence constante, une telle demande ne peut être accueillie qu'en présence de circonstances exceptionnelles (voir, en particulier, les ordonnances du président de la Cour du 6 mai 1982, AEG/Commission, 107/82 R, Rec. p. 1549, point 6, et du 15 mars 1983, Ferriere di Roè Volciano/Commission,

234/82 R, Rec. p. 725, points 2 et 8). Or, la requérante n'a pas fourni d'éléments permettant de constater, à première vue, que cette condition est remplie en l'espèce. Cela vaut tant pour ses affirmations tendant à établir l'urgence du sursis demandé, selon lesquelles, d'une part, il lui serait impossible de constituer la garantie nécessaire et, d'autre part, elle risquerait d'être mise en liquidation judiciaire, qu'en ce qui concerne le fumus boni juris de son recours au principal.

23 Pour ce qui est, en premier lieu, de l'urgence, il convient d'examiner, d'abord, s'il est établi, prima facie, qu'il est impossible à la requérante de constituer la garantie demandée.

24 A cet égard, il convient de constater d'emblée que les déclarations sous serment émanant des gérants de la requérante et annexées à la demande en référé ne sauraient être considérées comme probantes, compte tenu de leur caractère tout à fait général. Aux termes de ces déclarations, « la société Laakmann s'est efforcée d'obtenir, auprès de ses banques habituelles, une garantie afin d'éviter l'exécution forcée de la décision de la Commission. Elle n'y a pas réussi. » Aucune explication n'est donnée sur les raisons et les circonstances qui auraient amené les banques à refuser d'accéder à la demande de la requérante.

25 D'ailleurs, la présentation de la situation faite dans ces déclarations est contredite par trois lettres émanant de différentes banques que la requérante a versées au dossier lors de l'audition. Certes, ces banques subordonnent, chacune en ce qui la concerne, l'octroi de la garantie à ce que des sûretés suffisantes soient constitués en leur faveur, compte tenu de la « situation de la société Laakmann en matière de bilan et de bénéfice » ou de sa « situation économique ». Cependant, aucune de

ces lettres ne se prononce sur le point de savoir si la requérante est en mesure de constituer ces sûretés.

26 De plus, afin d'apprécier la capacité de la requérante à constituer la garantie en cause, il convient de tenir compte du groupe de sociétés dont elle dépend directement ou indirectement (voir l'ordonnance du président de la Cour du 7 mai 1982, Hasselblad/Commission, 86/82 R, Rec. p. 1555, point 4, ainsi que l'ordonnance du président du Tribunal du 25 août 1994, Aristrain/Commission, T-156/94 R, Rec. p. II-715, point 33), notamment pour ce qui est de la possibilité de fournir les sûretés que les banques pourraient réclamer. Aucun élément du dossier ne permet de conclure, à première vue, que ces sociétés soient économiquement ou juridiquement empêchées d'apporter à la requérante le soutien dont elle pourrait avoir besoin pour constituer la garantie demandée. Une telle approche n'est pas remise en cause, en l'occurrence, par le fait que les sociétés qui, à l'heure actuelle, contrôlent directement et indirectement la requérante n'ont pris ce contrôle qu'après la période de référence retenue dans la Décision. En effet, d'une part, comme la requérante l'a admis lors de l'audition, la société qui la contrôle indirectement était, au moment de la prise de contrôle en 1992, au courant de ce que la requérante risquait de se voir infliger une amende, d'autre part, il est constant que le prix de la transaction a été fixé en tenant compte de la probabilité d'une amende et, enfin, il n'est pas exclu que la valeur des parts transférées ait pu être influencée par les pratiques dénoncées dans la Décision.

27 S'agissant, ensuite, du risque, pour la requérante, d'être mise en liquidation judiciaire, il convient de constater que, à supposer même que ses affirmations sur les pertes enregistrées depuis le début de l'année 1994 puissent être considérées comme suffisamment étayées, ce risque n'est nullement établi ni en ce qui concerne l'hypothèse d'un surendettement, ni en ce qui concerne celle d'une insolvabilité.

28 Pour ce qui est de l'éventualité d'une mise en liquidation judiciaire pour cause de surendettement, la requérante a admis, lors de l'audition, que le surendettement comptable qui serait susceptible de se produire au moment où le montant de l'amende serait intégralement inscrit au passif de ses comptes n'entraînerait pas nécessairement l'ouverture de la procédure de liquidation, pourvu que la requérante fasse l'objet d'un pronostic positif de survie. A cet égard, la requérante a indiqué que la nature de ce pronostic dépendrait du point de savoir si elle devrait, ou non, payer immédiatement l'amende. Or, force est de constater que, au vu de l'objet de la demande en référé, tel que défini au point 21 de la présente ordonnance, le rejet de cette demande n'obligerait pas la requérante à payer immédiatement l'amende, pourvu que la garantie demandée par la Commission soit constituée. Or, sur ce dernier point, la requérante n'a donné aucune explication quant à son éventuelle influence sur le pronostic de survie.

29 Pour autant que l'argumentation de la requérante est fondée sur l'éventualité d'une mise en liquidation pour cause d'insolvabilité, elle n'est pas davantage pertinente. En effet, tout comme le raisonnement réfuté au point précédent, elle repose sur la prémisse, erronée, que la requérante devrait immédiatement payer l'amende si sa demande était rejetée.

30 Enfin, et en tout état de cause, il y a lieu de relever, au regard de l'appréciation de l'éventuelle existence de circonstances exceptionnelles permettant de justifier l'octroi de la mesure sollicitée, qu'aucun des griefs avancés par la requérante pour démontrer le bien-fondé de son recours au principal n'a fait apparaître des éléments de nature à susciter, à première vue, des doutes particulièrement sérieux quant à la légalité de la Décision.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

ordonne:

1) La demande est rejetée.

2) Les dépens sont réservés.

Fait à Luxembourg, le 21 décembre 1994.

Le greffier

H. Jung

Le président

J. L. Cruz Vilaça