ARRÊT DU TRIBUNAL (deuxième chambre)

28 mars 2001 *

Dans l'affaire T-144/99,

Institut des mandataires agréés près l'Office européen des brevets, établi à Munich (Allemagne), représenté par M^es^ R. Collin et M.-C. Mitchell, avocats, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par M. E. Gippini Fournier, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: le français.

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision 1999/267/CE de la Commission, du 7 avril 1999, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE [IV/36147 — Code de conduite de l'IMA (EPI)] (JO L 106, p. 14),

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

composé de MM. A. W. H. Meij, président, A. Potocki et J. Pirrung, juges,
greffier: M. G. Herzig, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 9 novembre 2000,

rend le présent

Arrêt

Cadre juridique

1 La convention sur la délivrance de brevets européens (ci-après la «convention»), signée à Munich le 5 octobre 1973, institue un droit commun aux États contractants en matière de délivrance de brevets d'invention.

2 Cette convention a créé l'Organisation européenne des brevets qui a pour tâche de délivrer des brevets européens.

3 Les organes de cette organisation sont l'Office européen des brevets (ci-après l'«office») et le conseil d'administration. L'office délivre les brevets sous le contrôle de ce conseil.

4 Conformément à l'article 134 de la convention, la représentation de personnes physiques ou morales dans les procédures instituées par la convention ne peut être assurée que par les mandataires agréés inscrits sur une liste tenue à cet effet par l'office.

5 Le 21 octobre 1977, le conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets a adopté deux règlements:

— le premier, pris en application de l'article 134, paragraphe 8, sous b), de la convention, est relatif à la création d'un Institut des mandataires agréés près l'office (ci-après l'«IMA»);

— le second, en application de l'article 134, paragraphe 8, sous c), de la convention, concerne le pouvoir disciplinaire de l'IMA sur les mandataires agréés.

6 L'IMA est un organisme sans but lucratif, dont les dépenses sont couvertes par les ressources propres provenant, en particulier, des cotisations de ses membres. Il a

entre autres objets celui de collaborer avec l'Organisation européenne des brevets pour les questions en rapport avec la profession de mandataire agréé, notamment en ce qui concerne les questions disciplinaires et l'examen européen de qualification, et de veiller au respect par ses membres des règles de conduite professionnelle en formulant, en particulier, des recommandations.

- Toute personne inscrite sur la liste des mandataires agréés est membre de l'IMA.

8 Les membres de l'IMA élisent en leur sein un conseil. Celui-ci a la faculté, dans les limites prévues par le règlement en matière de discipline des mandataires agréés, de formuler des recommandations relatives à la déontologie (article 9, paragraphe 3, du règlement relatif à la création de l'IMA).

9 C'est ainsi que le conseil de l'IMA a établi un code de conduite professionnelle (ci-après le « code de conduite »).

10 La directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse (JO L 250, p. 17), telle que modifiée par la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997, afin d'y inclure la publicité comparative (JO L 290, p. 18) (ci-après la « directive »), prévoit en son article 3 bis que la publicité comparative est licite à condition, notamment, qu'elle ne soit pas trompeuse.

11 L'article 7, paragraphe 5, de la directive dispose:

«Aucune disposition de la présente directive n'empêche les États membres de maintenir ou d'introduire, dans le respect des dispositions du traité, des interdictions ou des restrictions quant au recours à des comparaisons dans la publicité pour des services relevant de professions libérales, que ces interdictions ou ces restrictions soient imposées directement ou par un organisme ou une organisation responsables, en vertu des législations des États membres, de réglementer l'exercice d'une activité libérale.»

12 Le délai imparti aux États membres dans la directive pour se conformer à ses dispositions expirait le 23 avril 2000.

Faits à l'origine du recours et déroulement de la procédure

13 Le 17 juillet 1996, l'IMA a notifié à la Commission le code de conduite, tel que modifié en dernier lieu le 7 mai 1996, en vue d'obtenir une attestation négative ou, à défaut, une exemption, conformément aux articles 2 et 4 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).

14 Cette notification a fait suite à la communication de griefs envoyée par la Commission, le 18 novembre 1995, à l'IMA après une plainte présentée, le 8 juin 1992, par un mandataire en brevets européens établi au Royaume-Uni.

15 Le 18 décembre 1996, la Commission a adressé une lettre d'avertissement à l'IMA. Elle y indiquait notamment que ne pourraient pas être exemptées les dispositions du code de conduite relatives, d'une part, à l'interdiction de la publicité, pour autant qu'elles se basent sur des notions vagues et imprécises, et, d'autre part, à l'obligation pour les membres de pratiquer des honoraires raisonnables.

16 Le 3 avril 1997, l'IMA a communiqué à la Commission une nouvelle version du code de conduite, qui n'a pas été jugée satisfaisante. À la suite de discussions avec la Commission, l'IMA a fait parvenir, le 14 octobre 1997, une version du code de conduite, telle que modifiée en dernier lieu les 30 septembre et 3 octobre 1997.

17 Cette ultime version du code de conduite comporte notamment les dispositions suivantes:

« Article 2 — Publicité

a) La publicité est généralement autorisée, pour autant qu'elle soit véridique, objective et conforme aux principes essentiels notamment la loyauté et le respect du secret professionnel.

b) Des exceptions à la publicité autorisée sont:

1) la comparaison des services professionnels d'un membre avec ceux d'un autre membre;

[...]

3) la mention du nom d'une autre entité professionnelle à moins qu'il [n']existe un accord de collaboration écrit entre le membre et cette entité;

[...]

Article 5 — Rapports avec les autres membres

[...]

c) Un membre doit éviter tout échange de vues sur un cas spécifique qu'il sait, ou soupçonne, être ou avoir été traité par un autre membre, avec le client d'un tel cas, à moins que le client ne fasse état de son désir d'obtenir un avis indépendant ou de changer de mandataire. Le membre peut informer l'autre membre seulement si le client est d'accord.

[...]»

18 Le 7 avril 1999, la Commission a adopté la décision 1999/267/CE, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE [IV/36147 — Code de conduite de l'IMA (EPI)] (JO L 106, p. 14, ci-après la «décision»).

19 L'article 1er de cette décision est libellé comme suit:

« Les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité CE et de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE sont, respectivement, en vertu de l'article 85, paragraphe 3, du traité et de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE, déclarées inapplicables aux dispositions du [code de conduite] dans sa version adoptée les 30 septembre et 3 octobre 1997, qui interdisent aux membres de faire de la publicité comparative — article 2, [sous] b), [premier et troisième] alinéas — ainsi qu'à l'article 5, [sous] c), dans la mesure où cette disposition est susceptible d'interdire ou de rendre plus difficile l'offre de services aux utilisateurs qui ont déjà été clients d'autres mandataires pour un cas spécifique.

L'exemption est accordée à partir du 14 octobre 1997 jusqu'au 23 avril 2000. »

20 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 14 juin 1999, le requérant a formé le présent recours en annulation.

21 Par télécopie reçue par le greffe du Tribunal le 7 octobre 1999, le requérant a demandé la production d'un document, à savoir l'avis du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes du 17 novembre 1998, mentionné dans le mémoire en défense.

22 Par lettre du 25 octobre 1999, la Commission, se fondant sur l'article 10, paragraphe 6, du règlement n° 17, a fait savoir qu'elle n'avait pas le pouvoir de communiquer cet avis au requérant.

23 Par demande déposée au greffe du Tribunal le 27 décembre 1999, l'Ordre français des avocats au barreau de Bruxelles a demandé à intervenir dans la présente procédure. Cette demande a été rejetée par ordonnance du président de la deuxième chambre du Tribunal du 22 février 2000 (non publiée au Recueil).

24 Par acte séparé déposé au greffe du Tribunal le 6 mars 2000, le requérant a introduit une demande en référé, tendant à obtenir le sursis à l'exécution de l'article 1er de la décision à compter du 23 avril 2000. Par ordonnance du 14 avril 2000, Institut des mandataires agréés/Commission (T-144/99 R, Rec. p. II-2067), le président du Tribunal a rejeté cette demande et réservé les dépens.

25 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (deuxième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale. Il a, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure, invité les parties à répondre à une question à l'audience.

26 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions posées par le Tribunal à l'audience du 9 novembre 2000.

Conclusions des parties

27 Le requérant conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— annuler la décision en tant qu'elle concerne l'article 2, sous b), premier et troisième alinéas, et l'article 5, sous c), du code de conduite;

— écarter des débats la référence à l'avis du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes du 17 novembre 1998, ainsi que l'argumentation qui en découle sur la justification de la durée limitée de l'exemption et, implicitement, sur l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité CE (devenu article 81, paragraphe 1, CE);

— subsidiairement, annuler la décision en ce qu'elle ne porte exemption de l'article 2, sous b), premier et troisième alinéas, et de l'article 5, sous c), du code de conduite qu'à titre provisoire;

— condamner la défenderesse aux dépens.

28 La défenderesse conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours;

— condamner le requérant aux dépens.

Sur la recevabilité

29 Au cours de la procédure orale, la défenderesse a émis des doutes quant à la recevabilité du recours, en faisant observer que la décision donne satisfaction au requérant, dans la mesure où elle fait droit à sa demande d'exemption.

30 Aux termes de l'article 113 du règlement de procédure, le Tribunal peut à tout moment examiner, même d'office, les fins de non-recevoir d'ordre public, au rang desquelles figurent, selon une jurisprudence constante, les conditions de recevabilité d'un recours fixées par l'article 230, quatrième alinéa, CE (arrêt de la Cour du 24 mars 1993, CIRFS e.a./Commission, C-313/90, Rec. p. I-1125, point 23).

31 Le Tribunal relève, d'abord, que ce n'est qu'à la suite d'une plainte et de l'envoi d'une communication des griefs au requérant que la notification du code de conduite à la Commission est intervenue, dans le but d'obtenir, à titre principal, une attestation négative et, seulement à titre subsidiaire, une exemption.

32 De plus, l'octroi d'une exemption suppose la reconnaissance préalable que les dispositions en cause tombent sous l'interdiction instituée par l'article 81, paragraphe 1, CE (arrêt de la Cour du 13 juillet 1966, Italie/Conseil et Commission, 32/65, Rec. p. 563, 590). Par conséquent, en déclarant, à l'article 1er, de la décision, que l'article 85, paragraphe 1, du traité est inapplicable aux dispositions litigieuses du code de conduite, en vertu de l'article 85, paragraphe 3, du traité, la Commission a rejeté implicitement mais nécessairement la demande d'attestation négative du requérant.

33 Il est dès lors indifférent que la constatation de l'infraction ne figure explicitement que dans les motifs de la décision, puisque cette constatation constitue la base de l'obligation de l'IMA de mettre fin à l'infraction et que ses effets sur la situation juridique du requérant ne dépendent pas de sa place dans la décision (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 13 juillet 1966, Consten et Grundig/Commission, 56/64 et 58/64, Rec. p. 429, 492).

34 Dans cette mesure, la décision produit incontestablement des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts du requérant, en modifiant de façon caractérisée sa situation juridique (arrêt de la Cour du 31 mars 1998, France e.a./ Commission, C-68/94 et C-30/95, Rec. p. I-1375, point 62).

35 L'intérêt à agir du requérant peut d'autant moins être mis en doute que l'annulation de la décision le replacerait dans la situation antérieure à la constatation de l'infraction (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 31 mars 1971, Commission/Conseil, 22/70, Rec. p. 263, point 60).

Sur la demande d'annulation de l'article 1er, premier alinéa, de la décision, en tant qu'il porte sur l'article 2 du code de conduite

36 Le requérant invoque trois moyens tirés de la violation, respectivement, de l'obligation de motivation, de l'article 7, paragraphe 5, de la directive et de l'article 81 CE.

Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'obligation de motivation

Arguments des parties

37 Le requérant rappelle, à titre liminaire, la dérogation prévue à l'article 7, paragraphe 5, de la directive et soutient que la Commission, dans la décision, s'est limitée à écarter cette dérogation au motif que celle-ci ne pouvait être

appliquée que «dans le respect des règles du traité». Ce faisant, la Commission mettrait directement en cause la légalité de l'article 7, paragraphe 5, de la directive au regard de l'article 81 CE. Or, il n'appartiendrait pas à la Commission de se prononcer sur la légalité d'un acte adopté par le Parlement et le Conseil.

38 Puisque la directive édicte une dérogation en faveur des professions libérales en permettant d'interdire ou de restreindre la publicité comparative, il incomberait donc à la Commission d'expliquer en quoi l'article 2, sous b), premier et troisième alinéas, du code de conduite fait apparaître des dispositions accessoires à l'interdiction proprement dite de la publicité comparative qui seraient prohibées par l'article 81, paragraphe 1, CE.

39 L'absence de telles explications constituerait une violation de l'article 253 CE.

40 La Commission soutient que le moyen invoqué n'est pas fondé.

Appréciation du Tribunal

41 Selon une jurisprudence constante, la motivation exigée par l'article 253 CE doit faire apparaître, d'une façon claire et non équivoque, le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, afin de permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et au Tribunal d'exercer son contrôle (arrêt de la Cour du 29 février 1996, Belgique/Commission, C-56/93, Rec. p. I-723, point 86).

42 En l'espèce, il apparaît que le considérant 42 de la décision est exclusivement consacré à la question de l'interprétation et de l'effet de l'article 7, paragraphe 5, de la directive. En substance, la Commission y expose, en premier lieu, que cette disposition ne prévoit pas une dérogation automatique pour les règles émanant des organisations professionnelles, en deuxième lieu, qu'il n'est pas acquis que l'IMA soit une organisation visée par cet article de la directive et, en troisième lieu, que l'article 85 du traité demeure, en toute hypothèse, applicable.

43 Ainsi, le raisonnement de la Commission est exprimé de façon claire et non équivoque. Les objections formées par le requérant ne relèvent pas, en réalité, de la motivation de la décision mais de l'examen du fond de l'affaire (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 7 novembre 1997, Cipeke/Commission, T-84/96, Rec. p. II-2081, point 47).

44 Le premier moyen doit, en conséquence, être rejeté.

Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 5, de la directive

Arguments des parties

45 Le requérant fait valoir tout d'abord que, contrairement aux doutes exprimés par la Commission dans la décision, l'office et, par voie de conséquence, l'IMA doivent être assimilés à un organisme ou à une organisation chargés, en vertu des

législations des États membres, de réglementer l'exercice d'une activité libérale, au sens de l'article 7, paragraphe 5, de la directive.

46 Le requérant soutient, ensuite, que l'interprétation donnée par la Commission à l'article 7, paragraphe 5, de la directive prive cette disposition de tout effet et la vide de sens. En se fondant sur l'article 81 CE, la Commission remettrait en cause la possibilité d'interdire la publicité comparative pour les professions libérales, pourtant voulue par le législateur.

47 En réalité, la directive ne soulèverait aucun problème de hiérarchie des normes par rapport au traité. Le législateur, en prévoyant la possibilité d'interdire la publicité comparative dans le cas des professions libérales, aurait tenu compte de l'article 81 CE et considéré que, en soi, une telle interdiction n'était pas contraire à cette disposition. Ce ne serait donc que lorsque l'interdiction de la publicité comparative est utilisée à des fins autres que l'intérêt général, par exemple de manière discriminatoire, que l'article 81 CE trouverait à s'appliquer.

48 La Commission estime que le moyen présenté par le requérant est dénué de fondement.

Appréciation du Tribunal

49 Ainsi que la Commission l'a indiqué au considérant 42, second alinéa, de la décision, il n'y a pas lieu de décider si l'IMA peut être qualifié d'organisme ou d'organisation chargés, en vertu des législations des États membres, de réglementer l'exercice d'une activité libérale, au sens de l'article 7, paragraphe 5, de la directive.

50 En effet, même si tel était le cas, cette disposition d'un acte de droit dérivé ne saurait, conformément au principe de hiérarchie des normes, permettre de déroger à une disposition du traité.

51 Au surplus, l'article 7, paragraphe 5, de la directive rappelle explicitement ce principe. En effet, il y est précisé que les États membres sont autorisés à maintenir ou à introduire des dispositions interdisant la publicité comparative pour les professions libérales « dans le respect des dispositions du traité ».

52 Contrairement à ce que soutient le requérant, une telle approche ne conduirait pas à priver l'article 7, paragraphe 5, de la directive d'effet utile, ou à le considérer comme illégal.

53 En effet, la mise en œuvre de l'article 81 CE ne peut procéder que d'un examen au cas par cas, en vue de déterminer si les différents critères qui la conditionnent sont remplis, notamment au regard des modalités d'application concrète de l'article 7, paragraphe 5, de la directive et des conséquences qui s'y attachent dans chaque cas d'espèce. Or, il ne peut être exclu qu'il résulte d'un tel examen que les dispositions de l'article 81, paragraphe 1, CE ne trouvent pas à s'appliquer.

54 De plus, à supposer même que l'article 81 CE empêche les États membres d'utiliser la possibilité donnée par la directive, il ne saurait être admis que celle-ci permette de déroger à une règle du traité.

55 Le deuxième moyen doit dès lors être rejeté.

Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'article 81 CE

Arguments des parties

56 Le requérant soutient que, conformément à la jurisprudence de la Cour (arrêts du 3 décembre 1974, Van Binsbergen, 33/74, Rec. p. 1299; du 28 avril 1977, Thieffry, 71/76, Rec. p. 765, et du 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165), les règles de déontologie poursuivent un but d'intérêt général. Il faudrait donc admettre, par application de la règle de raison, qu'elles sont indispensables et ne peuvent de ce fait tomber sous le coup de l'article 81, paragraphe 1, CE.

57 Ainsi, l'interdiction de la publicité comparative serait nécessaire dans le cadre d'une activité réglementée relevant de l'ordre public et ne porterait pas atteinte à la concurrence. En l'espèce, cette interdiction reposerait sur la délicatesse, la dignité et la nécessaire courtoisie qui doivent régner à l'intérieur d'une profession libérale. Elle permettrait d'assurer le respect de l'éthique qui s'impose aux professions réglementées, dont les membres exercent une activité qui relève de l'ordre public.

58 Dans une profession telle que celle en cause, la réussite devrait être fonction du mérite beaucoup plus que de l'attraction publicitaire, qui favoriserait les mandataires qui ont la plus grande puissance financière.

59 Ces principes seraient d'ailleurs à l'origine de l'interdiction de la publicité comparative pour les professions libérales contenue à l'article 7, paragraphe 5, de la directive. En réalité, les prestations correspondant à ces professions, qui s'insèrent dans un ensemble complexe, ne seraient pas, pour la plupart, objectivement comparables.

60 Le requérant fait observer enfin que l'interdiction de la publicité comparative entre mandataires n'aurait qu'une portée marginale. Elle constituerait, en effet, une exception limitée au principe de la liberté de publicité, dans le seul but d'éviter que cette dernière ne devienne déloyale et trompeuse.

61 La Commission soutient que l'article 2, sous b), du code de conduite porterait interdiction de la publicité comparative, à son premier comme à son troisième alinéa, et constituerait de la sorte une restriction de concurrence.

Appréciation du Tribunal

62 Il y a lieu de relever, à titre liminaire, que le requérant ne conteste pas la détermination du marché en cause, ni l'affectation du commerce entre États membres, ni sa qualification d'association d'entreprises au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, ou celle du code de conduite de décision d'association d'entreprises, au sens de cette disposition.

63 Dans le cadre du présent recours, est donc seule en cause la question de savoir si les dispositions litigieuses de l'article 2 du code de conduite, en ce qu'elles interdiraient la publicité comparative entre mandataires agréés, constituent des restrictions de concurrence au sens de l'article 81 CE.

64 À ce titre, il ne peut être admis que des règles organisant l'exercice d'une profession, par le seul fait qu'elles seraient qualifiées de « déontologiques » par les organismes compétents, échapperaient par principe au champ d'application de l'article 81, paragraphe 1, CE.

65 Seul un examen au cas par cas permet d'apprécier la validité d'une telle règle au regard de cette disposition du traité, notamment en tenant compte de son impact sur la liberté d'action des membres de la profession et sur l'organisation de celle-ci, ainsi que sur les bénéficiaires des services en cause.

66 Par ailleurs, la jurisprudence citée par le requérant à l'appui de sa thèse n'est pas pertinente. En effet, les arrêts en cause sont relatifs aux principes de libre établissement et de libre prestation de services. Il en ressort que des règles déontologiques en vigueur dans un État membre qui poursuivent un but d'intérêt général s'appliquent aux professionnels venant exercer leur activité sur le territoire de cet État, sans violer ces principes. En revanche, aucune conséquence ne saurait en être tirée en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 81 CE en l'espèce.

67 Au demeurant, lorsque les auteurs du traité CE ont entendu soustraire certaines activités à l'application des règles de concurrence ou leur appliquer un régime spécifique, ils l'ont fait de façon expresse. Ainsi en est-il de la production et du commerce des produits agricoles (article 36 CE) (arrêt de la Cour du 30 avril 1986, Asjes e.a., 209/84 à 213/84, Rec. p. 1425, point 40) ou de la production et du commerce des armes et de matériels de guerre (article 296 CE).

68 Dans ces conditions, il convient d'examiner si la Commission a considéré à juste titre que les dispositions de l'article 2 du code de conduite mises en cause dans la décision constituent des restrictions de concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.

69 Ainsi qu'il ressort, notamment, des considérants 43 et 46 de la décision, et de l'article 1er de son dispositif, l'article 2, sous b), du code de conduite porterait interdiction de la publicité comparative entre mandataires à son premier comme à son troisième alinéa.

70 Or, ce troisième alinéa ne vise ni la publicité comparative, ni les relations entre membres de l'IMA, mais la seule « mention du nom d'une autre entité professionnelle à moins qu'il [n']existe un accord de collaboration écrit entre le membre et cette entité ». Cette disposition tend ainsi à éviter qu'un mandataire ne se prévale indûment de relations professionnelles.

71 Par conséquent, c'est à tort que la Commission a retenu que cet alinéa constituait une restriction de concurrence et, en conséquence, était incompatible avec l'article 85 du traité, en ce qu'il interdirait la publicité comparative entre mandataires. L'article 1^er^ de la décision doit, dans cette mesure, être annulé.

72 En ce qui concerne l'interdiction de la publicité comparative proprement dite, prévue par l'article 2, sous b), premier alinéa, du code de conduite, il y a lieu de relever, tout d'abord, que la publicité est un élément important de la situation concurrentielle sur un marché donné, en ce qu'elle permet de mieux appréhender les mérites de chacun des opérateurs, la qualité de leurs prestations et leurs coûts.

73 Ensuite, réalisée dans des conditions loyales et selon des modalités adaptées, la publicité comparative permet, notamment, d'augmenter l'information des utilisateurs et de contribuer ainsi au choix du mandataire agréé auquel ceux-ci peuvent s'adresser dans l'ensemble de la Communauté.

74 En conséquence, l'interdiction pure et simple de la publicité comparative limite les possibilités des mandataires plus efficaces de développer leurs services. Cela a, notamment, pour effet de cristalliser la clientèle de chaque mandataire agréé à l'intérieur d'un marché national.

75 C'est donc à bon droit que, dans la décision, la Commission retient les effets favorables à la concurrence d'une publicité comparative loyale et adaptée (considérant 41) et les restrictions à la concurrence qu'entraîne, à l'inverse, l'interdiction de toute forme de ce mode de publicité (considérant 43).

76 L'argument du requérant selon lequel «la réussite doit être fonction du mérite, beaucoup plus que de l'attraction publicitaire qui favorise les mandataires qui ont la plus grande puissance financière», ne peut être retenu. En effet, il suffit de relever que cet argument conduirait à exclure toute forme de publicité, dès lors que celle-ci favoriserait les mandataires qui ont une assise financière importante. Or, il ressort au contraire du code de conduite lui-même, dans son article 2, sous a), que les mandataires sont, de façon générale, autorisés à faire de la publicité.

77 En outre, le requérant a soutenu que l'interdiction de la publicité comparative reposerait sur la «délicatesse», la «dignité» et la «nécessaire courtoisie» qui doivent prévaloir à l'intérieur d'une profession telle que celle en cause.

78 Toutefois, en l'absence d'une démonstration établissant que l'interdiction absolue de la publicité comparative est objectivement nécessaire pour préserver la dignité et la déontologie de la profession concernée, l'argumentation du requérant n'est pas susceptible d'affecter la légalité de la décision.

79 Ainsi, il n'a pas été démontré que la Commission ait commis une erreur en concluant qu'une interdiction pure et simple de la publicité comparative entre mandataires agréés tombait sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

80 La demande d'annulation de l'article 1er de la décision, en ce qu'il concerne l'article 2, sous b), premier alinéa, du code de conduite doit donc être rejetée.

Sur la demande d'annulation de l'article 1er, premier alinéa, de la décision, en ce qu'il concerne l'article 5, sous c), du code de conduite

Arguments des parties

81 Le requérant invoque une violation du traité CE et de la directive.

82 Le requérant fait valoir que l'article 5, sous c), du code de conduite correspond à une règle de déontologie classique, qui s'applique à l'ensemble des professions libérales.

83 Se référant à la spécificité de ces professions, et notamment de leurs règles déontologiques, reconnue par la jurisprudence (voir ci-dessus point 56), le requérant soutient que la disposition en cause ne restreint pas la concurrence.

84 Au demeurant, seule serait interdite la «démarche active» d'un mandataire auprès de clients d'autres mandataires dans une même affaire, ce qui constituerait une obligation déontologique essentielle nécessaire à toute profession libérale, justifiée par les principes de délicatesse et de loyauté. Cette interdiction n'affecterait pas la concurrence, puisque, à la demande du client, un nouveau

mandataire pourrait intervenir pour son compte, ou être mis en compétition avec plusieurs mandataires pour le même dossier. De même, tout client d'un mandataire pourrait être destinataire d'une offre publicitaire d'un autre mandataire, la publicité étant généralement autorisée.

85 L'interdiction de démarcher le client d'un autre mandataire serait justifiée tant dans le cas d'une affaire en cours, ce qu'admet la Commission, que dans celui d'une affaire terminée. Elle ne viserait qu'à éviter le développement de pratiques déloyales entre les mandataires agréés, dès lors qu'une démarche auprès du client d'un autre mandataire à propos d'une affaire en cours ou terminée ne pourrait se concevoir que dans un esprit critique contraire aux principes élémentaires de loyauté et de confraternité.

86 La Commission objecte, en substance, que la disposition litigieuse constitue, à tout le moins, un obstacle à ce qu'un mandataire puisse offrir des services en rapport avec un cas qui a déjà été traité et faire preuve de ses compétences, ce qui lui rendrait plus difficile l'approche d'anciens clients d'un autre mandataire.

87 La possibilité pour le client de changer de mandataire ou de demander un avis indépendant ne pallierait pas cette difficulté, dans la mesure où elle implique une démarche du client, sur la seule base de son propre avis, sans le bénéfice du conseil offert spontanément par des professionnels.

88 Au demeurant, compte tenu de son libellé imprécis, l'article 5, sous c), du code de conduite pourrait devenir un obstacle sérieux à l'établissement de contacts professionnels avec les anciens clients d'autres mandataires. Il ne s'agirait pas simplement, comme le laisse entendre le requérant, de limiter le droit d'un mandataire de démarcher un client d'un autre mandataire dans la même affaire.

Appréciation du Tribunal

89 Il est constant que la Commission n'a pas émis de réserve à l'encontre de l'article 5, sous c), du code de conduite, pour autant que cette disposition emporte « interdiction d'offrir des services non sollicités pour des affaires qui sont en cours de traitement par un autre mandataire » (considérant 37 de la décision).

90 En revanche, elle a soulevé des objections pour ce qui concerne le cas de dossiers dont le traitement est terminé.

91 Il convient de relever d'emblée que, contrairement à ce qui est indiqué au considérant 37, première phrase, de la décision, l'article 5, sous c), du code de conduite ne contient pas « l'interdiction pour un mandataire de s'adresser à un client d'un autre mandataire [...] lorsque le traitement d'une affaire de ce client par l'autre mandataire est terminé ».

92 En réalité, ainsi qu'il résulte du libellé même de l'article 5, sous c), du code de conduite, cette disposition interdit seulement à un mandataire, lorsqu'il propose ses services à un client d'un autre mandataire, d'avoir avec ce client un échange de vues sur une affaire terminée et, a fortiori, d'utiliser cette affaire pour entrer en contact avec ce client.

93 La Commission a toutefois précisé la nature de ses griefs au second alinéa du considérant 37 de la décision. Elle y indique que, « si un mandataire ne peut pas échanger des vues avec un client potentiel sur un cas spécifique qui a déjà été traité par un autre mandataire, il pourra difficilement lui offrir de traiter de nouveaux cas qui seraient en rapport avec le cas spécifique, et aura même des

difficultés pour établir quelque contact professionnel que ce soit avec ce client». C'est dans cette mesure que, à l'article 1er de la décision, elle constate l'incompatibilité de l'article 5, sous c), du code de conduite avec l'article 85 du traité.

94 Cette appréciation ne saurait être retenue, l'article 5, sous c), du code de conduite n'ayant pas la portée que lui prête la Commission.

95 En effet, cet article, ainsi qu'il a été dit, ne prohibe pas l'offre de services. De plus, il n'interdit pas au mandataire de faire valoir à l'occasion d'une démarche auprès du client d'un autre mandataire tout élément relatif, notamment, à son expérience, à ses qualités, à sa formation ou à ses coûts. Il n'empêche pas non plus l'échange de vues, même sur un cas spécifique, si le client fait état de son désir d'obtenir un avis indépendant ou exprime son intention de changer de mandataire.

96 L'article 5, sous c), du code de conduite interdit uniquement l'échange de vues avec un client à l'initiative d'un mandataire à propos d'un cas spécifique clos qui avait été traité par un autre mandataire, cette interdiction pouvant être levée par ce client.

97 Dans ces conditions, c'est à tort que la Commission a affirmé que, en raison notamment de cette disposition, les mandataires «voient considérablement réduites les possibilités d'offrir leurs services à des clients potentiels (nationaux ou étrangers) qui ont déjà été clients d'un autre mandataire pour un cas spécifique» (considérant 43 de la décision).

98 En réalité, l'objectif poursuivi par l'article 5, sous c), du code de conduite, ainsi qu'il ressort de l'ensemble de cet article, est d'éviter que, à l'occasion d'une offre de services auprès d'un client, un mandataire ne procède au dénigrement d'un confrère, en mettant en cause l'intervention de celui-ci dans un dossier terminé.

99 Au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de conclure que c'est en se fondant sur une analyse erronée de l'article 5, sous c), du code de conduite que la Commission a conclu que ce texte constituait une restriction de concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

100 Dans ces conditions, l'article 1er de la décision doit être annulé en tant qu'il porte sur l'article 5, sous c), du code de conduite.

Sur la demande subsidiaire, tendant à l'annulation de l'article 1er, second alinéa, de la décision, en ce qu'il n'accorde une exemption qu'à titre transitoire

101 Compte tenu des développements qui précèdent, la présente demande subsidiaire ne doit être examinée que pour autant qu'elle porte sur l'article 2, sous b), premier alinéa, du code de conduite.

102 Le requérant invoque trois moyens tirés, respectivement, du défaut de motivation, de la violation de l'article 81, paragraphe 3, CE et de la violation de l'article 8 du règlement n° 17.

Sur le premier moyen, tiré du défaut de motivation

103 Le requérant fait valoir que la Commission n'explique pas dans la décision pourquoi les conditions de l'exemption ne seraient plus remplies à l'échéance de la période transitoire fixée à l'article 1er, second alinéa, à savoir le 23 avril 2000.

104 Ce moyen ne saurait être retenu.

105 En effet, au considérant 48 de la décision, la Commission a expliqué que la date du 23 avril 2000 avait été retenue au motif, notamment, qu'elle correspondait à la date limite à laquelle la directive devait être transposée dans les droits nationaux.

106 Ainsi, conformément à l'article 253 CE, la décision comporte l'exposé clair et non équivoque du raisonnement de la Commission.

Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 81, paragraphe 3, CE

Arguments des parties

107 À titre liminaire, le requérant fait observer que, dans son mémoire en défense, la Commission s'est référée à la position exprimée par plusieurs États membres lors de la réunion du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes, du 17 novembre 1998. Pourtant, en dépit de la demande du requérant, la Commission aurait refusé de produire l'avis émis par ce comité, au motif qu'il n'était pas public. Or, la Cour, dans l'arrêt du 7 juin 1983, Musique diffusion française e.a./Commission (100/80 à 103/80, Rec. p. 1825), aurait jugé qu'un avis comme celui en cause ne pouvait être versé aux débats en se fondant sur l'article 10, paragraphe 6, du règlement n° 17. En d'autres termes, la Commission, en violation du principe du contradictoire et des droits de la défense, utiliserait, dans ses écritures, les extraits d'un document qu'elle savait ne pas pouvoir produire devant le Tribunal.

108 Toute référence à l'avis litigieux et l'affirmation au soutien de laquelle la Commission l'avait invoqué devraient donc être écartées des débats.

109 Sur le fond, le requérant prétend que toutes les conditions d'application de l'article 81, paragraphe 3, CE sont réunies pour l'octroi d'une exemption durable. En refusant d'accorder une telle exemption, la Commission aurait violé cette disposition du traité.

110 En premier lieu, l'article 2, sous b), premier alinéa, du code de conduite contribuerait à améliorer la distribution des services en cause et/ou à promouvoir le progrès économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulterait, au sens de l'article 81, paragraphe 3, CE.

111 La disposition en cause constituerait, en effet, une obligation déontologique destinée à faire respecter l'éthique et les principes essentiels qui régissent une profession libérale. L'objet fondamental serait ainsi d'assurer une amélioration permanente des services rendus par les mandataires au bénéfice direct des clients.

112 L'interdiction de la publicité comparative améliorerait l'activité de prestation de services des professionnels qui doivent se consacrer, au bénéfice de leurs clients, à la mise au point des textes de la demande de brevet européen et à la défense de leurs clients devant les instances de l'office.

113 En réalité, il serait difficile de comparer objectivement les prestations fournies par les mandataires en raison de leur complexité. Même en matière de coûts, la comparaison serait impossible, dès lors qu'interviendraient une multitude de facteurs, au-delà du seul taux horaire, tels que la compétence, l'expérience, etc. Une quelconque comparaison pourrait, de ce fait, être trompeuse et contrevenir à l'article 3 bis de la directive.

114 De surcroît, la déperdition d'énergie et de temps, résultant d'une vaine tentative de comparaison des activités des membres de l'IMA, porterait atteinte à la qualité de leurs services et serait de nature à déformer, dans l'esprit du public, l'image que ces professionnels donnent des institutions participant à l'œuvre de justice. La publicité comparative, si elle existait, ne profiterait, en définitive, qu'aux mandataires ayant une forte position sur le marché et des ressources financières importantes, au détriment des autres mandataires, appelés alors à disparaître.

115 L'interdiction de la publicité comparative éviterait que les consommateurs subissent le coût d'une telle publicité et du temps passé à rechercher des éléments de comparaison en pratique impossibles à trouver.

116 En second lieu, la disposition litigieuse serait indispensable, au sens de l'article 81, paragraphe 3, CE, compte tenu de la spécificité de la profession des mandataires, qui « participent à une œuvre s'intégrant dans la notion d'ordre public ».

117 En troisième lieu, la concurrence ne serait pas éliminée pour une partie substantielle des services en cause. En effet, hormis l'exclusion de certaines méthodes de publicité et d'offres de services, liberté serait laissée aux membres de l'IMA de se faire concurrence par une série d'autres moyens.

118 En conclusion, le requérant fait observer que la solution adoptée dans la décision introduirait, à compter du 23 avril 2000, une différenciation entre les mandataires agréés, pour lesquels la publicité comparative devrait être admise, et les professions libérales comme celles d'avocats et de conseils en propriété industrielle, à l'égard desquelles elle demeurerait interdite dans de nombreux États membres.

119 La Commission soutient que, dans la fixation de la durée d'une exemption, elle dispose d'une marge d'appréciation, à l'égard de laquelle le contrôle juridictionnel serait limité (arrêt du Tribunal du 15 juillet 1994, Matra Hachette/Commission, T-17/93, Rec. p. II-595).

120 En réponse à l'objection du requérant sur la référence à l'avis émis par le comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes, la Commission

rappelle que l'absence de communication de cet avis n'est pas contraire au principe du respect des droits de la défense (arrêt Musique diffusion française e.a./ Commission, précité, point 36). En outre, la détermination de la durée de l'exemption ne serait fondée que sur les considérations reprises au considérant 48 de la décision.

121 En l'espèce, la Commission aurait estimé qu'une exemption jusqu'au 23 avril 2000, bien que d'une durée limitée, était suffisante pour permettre l'adaptation graduelle des mandataires et des utilisateurs à la nouvelle situation.

122 La Commission fait observer que la quasi-totalité des arguments avancés par le requérant en vue de démontrer que l'interdiction de la publicité comparative serait susceptible de satisfaire de manière durable aux conditions prévues par l'article 81, paragraphe 3, CE concernent la première de ces conditions, tenant à une amélioration de la production ou de la distribution des produits ou à la promotion du progrès technique ou économique. Ces arguments ne seraient, pourtant, pas convaincants. Certains tendraient à remettre en cause le fait que les mandataires sont des entreprises au sens de l'article 81 CE. D'autres constitueraient de vagues jugements de valeur qui condamneraient la notion même de publicité comparative, toutes professions confondues, alors que le législateur communautaire a pris position en sens inverse; de surcroît, ces critiques seraient sans objet, compte tenu des conditions rigoureuses de licéité de la publicité comparative dans la directive. D'autres, enfin, concerneraient la publicité en général, alors que le code de conduite lui-même autorise déjà certaines formes de publicité.

123 Quant aux arguments mettant plus spécifiquement en cause le caractère praticable de la publicité comparative appliquée à la profession des mandataires agréés, tels que la difficulté de comparer les prix de manière objective ou les risques de publicité trompeuse, la Commission soutient qu'ils trouvent une réponse dans les conditions cumulatives strictes qui doivent être réunies pour qu'une publicité comparative soit licite en vertu de la directive.

124 Enfin, la Commission rejette l'objection du requérant relative à la différenciation qui existerait à compter du 23 avril 2000 entre la situation des mandataires et celle des autres professions libérales. En effet, cette différenciation ne serait que le résultat de l'harmonisation incomplète des droits nationaux, et non celui de la décision.

Appréciation du Tribunal

125 Il ressort de l'article 1er de la décision que les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité, ont été déclarées inapplicables, conformément à l'article 85, paragraphe 3, du traité, à l'article 2, sous b), premier alinéa, du code de conduite.

126 Cette exemption a été accordée jusqu'au 23 avril 2000.

127 L'argumentation du requérant tend à établir que la disposition litigieuse du code de conduite remplit les conditions pour bénéficier d'une exemption.

128 Cependant, compte tenu de ce que la décision de la Commission se prononce en ce sens, une telle argumentation est inopérante. La contestation présentée par le requérant ne peut porter que sur la durée de cette exemption.

129 À cet égard, il y a lieu de rappeler que la durée d'une exemption doit être suffisante pour permettre à ses bénéficiaires de réaliser les avantages qui la justifient (arrêt du Tribunal du 15 septembre 1998, European Night Services e.a./ Commission, T-374/94, T-375/94, T-384/94 et T-388/94, Rec. p. II-3141, point 230).

130 En l'espèce, le principal avantage identifié dans la décision consiste à assurer une phase transitoire dans des conditions raisonnables. À cette fin, la date du 23 avril 2000, qui correspond à l'échéance à laquelle la directive doit être transposée, a été retenue.

131 Or, aucun argument spécifique n'a été avancé par le requérant en vue de démontrer que, en choisissant cette date, postérieure de plus d'un an à l'adoption de la décision, la Commission aurait commis une erreur manifeste d'appréciation.

132 Le moyen doit donc être écarté.

133 Il y a lieu par ailleurs de relever que la Commission, dans son mémoire en défense, a tiré argument d'un document qu'elle savait ne pas pouvoir être communiqué au requérant. Or, si l'absence de communication de l'avis émis par le comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes n'est pas contraire au principe du respect des droits de la défense, dans la phase administrative d'une procédure de mise en œuvre de l'article 81 CE (arrêt Musique diffusion française e.a./Commission, précité, point 36), en revanche, sauf circonstances exceptionnelles, une partie à une procédure juridictionnelle ne saurait, sans porter atteinte au principe du contradictoire, invoquer au soutien de ses prétentions un document qu'elle ne peut verser au débat.

134 Toutefois, il résulte des développements précédents que, ce document n'étant pas nécessaire à la solution du présent moyen, aucune conséquence ne saurait être tirée de cette constatation.

Sur le troisième moyen, tiré d'une violation de l'article 8 du règlement n° 17

135 Le requérant soutient que la Commission a violé l'article 8 du règlement n° 17. En effet, alors qu'elle aurait expressément constaté que les conditions de l'article 85, paragraphe 3, du traité étaient remplies, elle n'aurait accordé une exemption qu'à titre provisoire, sans possibilité de renouvellement.

136 Aux termes de l'article 8, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 17, une décision d'exemption n'est «accordée [que] pour une durée déterminée» et «peut être renouvelée sur demande si les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité continuent d'être remplies».

137 En l'espèce, l'exemption a été accordée jusqu'au 23 avril 2000 et rien n'interdisait au requérant de solliciter, auprès de la Commission, son renouvellement.

138 Le moyen doit dès lors être rejeté.

Sur les dépens

139 Selon l'article 87, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement de procédure, le Tribunal peut répartir les dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs.

140 En l'espèce, le Tribunal considère qu'il y a lieu de condamner chaque partie à supporter ses propres dépens, y compris ceux exposés lors de la procédure de référé.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre)

déclare et arrête:

1) **L'article 1er de la décision 1999/267/CE de la Commission, du 7 avril 1999, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE [IV/ 36147 — Code de conduite de l'IMA (EPI)] est annulé, en tant qu'il porte sur**

l'article 2, sous b), troisième alinéa, et sur l'article 5, sous c), du code de conduite de l'Institut des mandataires agréés près l'Office européen des brevets.

2) Le recours est rejeté pour le surplus.

3) Chaque partie supportera ses propres dépens, y compris ceux exposés lors de la procédure de référé.

Meij Potocki Pirrung

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 28 mars 2001.

Le greffier

H. Jung

Le président

A. W. H. Meij