Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (septième chambre élargie)

23 février 2022 *

« Responsabilité non contractuelle – Concurrence – Marchés des services internationaux de distribution express de petits colis dans l'EEE – Concentration – Décision déclarant la concentration incompatible avec le marché intérieur – Annulation de la décision par un arrêt du Tribunal – Renvoi global à d'autres écrits – Moyens ou griefs soulevés par un tiers dans une autre affaire – Éléments de preuve présentés dans la réplique – Défaut de justification du retard – Irrecevabilité – Violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit conférant des droits aux particuliers »

Dans l'affaire T-540/18,

ASL Aviation Holdings DAC, établie à Swords (Irlande),

ASL Airlines (Ireland) Ltd, établie à Swords,

représentées par M. N. Travers, SC, M^mes^ H. Kelly, K. McKenna et M. R. Scanlan, solicitors,

parties requérantes,

contre

Commission européenne, représentée par MM. N. Khan, P. Berghe, M. Farley et R. Leupold Henning, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande fondée sur l'article 268 TFUE et tendant à obtenir réparation du préjudice que les requérantes auraient subi du fait de l'illégalité de la décision C(2013) 431 de la Commission, du 30 janvier 2013, déclarant une concentration incompatible avec le marché intérieur et avec le fonctionnement de l'accord EEE (affaire COMP/M.6570 – UPS/TNT Express),

LE TRIBUNAL (septième chambre élargie),

composé de MM. S. Papasavvas, président, R. da Silva Passos, M^me^ I. Reine, MM. L. Truchot et M. Sampol Pucurull (rapporteur), juges,

greffier : M^me^ E. Artemiou, administratrice,

vu la phase écrite de la procédure et à la suite de l'audience du 29 octobre 2020,

* Langue de procédure : l'anglais.

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 À partir du 26 avril 2012, TNT Express NV (ci-après « TNT ») a engagé, dans la perspective de sa fusion avec United Parcel Service, Inc. (ci-après « UPS »), des négociations avec ASL Aviation Holdings DAC, anciennement dénommée ASL Aviation Group Ltd, et ASL Airlines (Ireland) Ltd, anciennement dénommée Air Contractors Ireland Ltd, en vue de céder à ces dernières (ci-après, dénommées ensemble, « ASL » ou les « requérantes ») ses activités de transport aérien. La raison d'être de ces négociations était l'interdiction faite à des entités de pays tiers, telles qu'UPS, d'exploiter des services de transport aérien dans l'Union européenne, conformément à l'article 4, sous f), du règlement (CE) nº 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 24 septembre 2008, établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté (JO 2008, L 293, p. 3).

2 Le 26 juin 2012, la Commission européenne a publié un avis de notification préalable d'une concentration (affaire COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (JO 2012, C 186, p. 9), en application de l'article 4 du règlement (CE) nº 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO 2004, L 24, p. 1), tel que mis en œuvre par le règlement (CE) nº 802/2004 de la Commission, du 21 avril 2004 (JO 2004, L 133, p. 1).

3 Le 15 novembre 2012, les requérantes ont conclu avec TNT deux accords (ci-après, dénommés ensemble, les « accords de 2012 ») :

– l'accord d'acquisition intitulé « UPS-SPA » (ci-après l'« accord UPS-SPA ») selon lequel, après la finalisation de l'opération entre UPS et TNT, ASL devait acquérir 100 % de TNT Airways SA/NV et de Pan Air Lineas Aereas SA ;

– l'accord de services intitulé « UPS-ATSA » selon lequel, après la finalisation tant de l'opération entre UPS et TNT que de l'accord UPS-SPA, ASL fournirait pendant cinq ans des services de transport aérien à UPS et à des tiers grâce aux actifs aériens de TNT Airways acquis par ASL en application de l'accord UPS-SPA.

4 La date d'entrée en vigueur des accords de 2012 était fixée au 1er février 2013, sous réserve de la déclaration par la Commission de la compatibilité de l'opération de concentration entre UPS et TNT avec le marché intérieur.

5 Le 16 novembre 2012, UPS a informé la Commission de la conclusion des accords de 2012.

6 Le 11 janvier 2013, la Commission a informé UPS qu'elle entendait interdire l'opération de concentration projetée entre elle et TNT.

7 Le 14 janvier 2013, UPS a publié cette information au moyen d'un communiqué de presse.

8 Le 30 janvier 2013, la Commission a adopté la décision C(2013) 431, déclarant une concentration incompatible avec le marché intérieur et avec le fonctionnement de l'accord EEE (affaire COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (ci-après la « décision litigieuse »). La Commission a

estimé que l'opération de concentration entre UPS et TNT constituerait une entrave significative à une concurrence effective sur les marchés des services en cause dans quinze États membres, à savoir en Bulgarie, en République tchèque, au Danemark, en Estonie, en Lettonie, en Lituanie, en Hongrie, à Malte, aux Pays-Bas, en Pologne, en Roumanie, en Slovénie, en Slovaquie, en Finlande et en Suède.

9 Par communiqué de presse du même jour, UPS a annoncé qu'elle renonçait à l'opération de concentration projetée.

10 Le 5 avril 2013, UPS a saisi le Tribunal d'un recours en annulation de la décision litigieuse, enregistré sous le numéro T-194/13.

11 Le 12 mai 2015, la Commission a publié une version non confidentielle de la décision litigieuse.

12 Le 4 juillet 2015, la Commission a publié un avis de notification préalable d'une concentration (affaire M.7630 – FedEx/TNT Express) (JO 2015, C 220, p. 15) concernant l'opération par laquelle FedEx Corp. devait acquérir TNT.

13 Le 8 janvier 2016, la Commission a adopté la décision déclarant une concentration compatible avec le marché intérieur et avec le fonctionnement de l'accord EEE (affaire M.7630 – FedEx/TNT Express), dont un résumé a été publié au *Journal officiel de l'Union européenne* (JO 2016, C 450, p. 12), portant sur l'opération entre FedEx et TNT.

14 Le 5 février 2016, FedEx et les requérantes ont conclu un accord pour l'acquisition par ces dernières des actifs aériens de TNT ainsi qu'un accord de prestations de services de transport aérien pour FedEx.

15 Par l'arrêt du 7 mars 2017, United Parcel Service/Commission (T-194/13, EU:T:2017:144), le Tribunal a annulé la décision litigieuse.

16 Le 16 mai 2017, la Commission a formé un pourvoi contre l'arrêt du 7 mars 2017, United Parcel Service/Commission (T-194/13, EU:T:2017:144), que la Cour a rejeté par arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

Procédure et conclusions des parties

17 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 11 septembre 2018, les requérantes ont introduit le présent recours.

18 La composition du Tribunal ayant été modifiée, par décision du 17 octobre 2019, le président du Tribunal, en application de l'article 27, paragraphe 3, du règlement de procédure du Tribunal, a réattribué l'affaire à un nouveau juge rapporteur, affecté à la septième chambre.

19 Sur proposition de la septième chambre, le Tribunal a décidé, en application de l'article 28 du règlement de procédure, de renvoyer l'affaire devant une formation de jugement élargie.

20 Sur proposition du juge rapporteur, le Tribunal (septième chambre élargie) a décidé d'ouvrir la phase orale de la procédure et, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 89 du règlement de procédure, a posé des questions écrites aux parties. Les parties ont répondu à ces questions dans les délais impartis.

21 Lors de l'audience, les requérantes ont déclaré réduire le quantum de leur demande en réparation en raison d'éléments survenus postérieurement à l'introduction du recours, ce dont il a été pris acte dans le procès-verbal de l'audience.

22 Les requérantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

– déclarer la Commission responsable, en application de l'article 268 TFUE et de l'article 340, deuxième alinéa, TFUE, pour le préjudice subi, d'un montant de 93 881 731 euros, ou tout autre montant qu'il plaira au Tribunal de fixer, en raison de l'illégalité de la décision litigieuse ;

– condamner la Commission à payer des intérêts de retard à compter du jour du prononcé de l'arrêt statuant sur le présent recours jusqu'au parfait paiement, au taux appliqué par la Banque centrale européenne (BCE) à ses opérations principales de refinancement, majoré de deux points de pourcentage, sur la somme de 93 881 731 euros ou tout autre montant qu'il plaira au Tribunal de fixer ;

– condamner la Commission aux dépens.

23 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

– rejeter le recours ;

– condamner les requérantes aux dépens.

En droit

24 Les requérantes demandent réparation du manque à gagner résultant de l'impossibilité d'exécuter les accords de 2012 conclus avec TNT, en raison de l'intervention de la décision litigieuse déclarant l'opération entre UPS et TNT incompatible avec le marché intérieur.

25 À l'appui de cette demande, les requérantes invoquent la violation suffisamment caractérisée de leurs droits fondamentaux et de ceux d'UPS par la Commission (premier et deuxième moyens) ainsi que l'existence d'erreurs graves et manifestes dans l'appréciation par la Commission de la concentration entre UPS et TNT (troisième moyen), avant de faire valoir que ces illégalités leur ont directement causé un préjudice (quatrième moyen) et de procéder à l'évaluation de ce dernier (cinquième moyen).

26 La Commission objecte que le recours est pour partie prescrit ainsi que pour partie irrecevable et, en tout état de cause, non fondé.

Observations liminaires

27 En vertu de l'article 340, deuxième alinéa, TFUE en matière de responsabilité non contractuelle, l'Union doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions.

28 Selon une jurisprudence constante, l'engagement de la responsabilité non contractuelle de l'Union suppose la réunion de trois conditions cumulatives, à savoir que la règle de droit violée ait pour objet de conférer des droits aux particuliers et que la violation soit suffisamment caractérisée, que la réalité du dommage soit établie et, enfin, qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'auteur de l'acte et le dommage subi par les personnes lésées (arrêt du 13 décembre 2018, Union européenne/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, point 117 ; voir également, en ce sens, arrêt du 4 juillet 2000, Bergaderm et Goupil/Commission, C-352/98 P, EU:C:2000:361, points 39 à 42). Le caractère cumulatif de ces conditions implique que, dès lors que l'une d'entre elles n'est pas remplie, la responsabilité non contractuelle de l'Union ne saurait être engagée (voir, en ce sens, arrêts du 9 septembre 1999, Lucaccioni/Commission, C-257/98 P, EU:C:1999:402, points 63 et 64, et du 15 juin 2000, Dorsch Consult/Conseil et Commission, C-237/98 P, EU:C:2000:321, point 54).

29 En l'espèce, il convient de relever que l'argumentation des requérantes tirée de la violation caractérisée de leurs droits fondamentaux et de ceux d'UPS par la Commission ainsi que de l'existence d'erreurs graves et manifestes dans l'appréciation par la Commission de la concentration entre UPS et TNT porte sur la première condition d'engagement de la responsabilité non contractuelle de l'Union, alors que celle tirée de ce que ces illégalités leur ont directement causé un préjudice et celle portant sur l'évaluation de ce dernier visent, respectivement, la troisième et la deuxième conditions.

30 Avant d'examiner la première condition, il convient de définir le lien entre le présent recours en indemnité et le recours dans l'affaire T-834/17.

31 Les requérantes soutiennent que les accords de 2012 ont été résiliés du fait de l'intervention de la décision litigieuse, par laquelle la Commission s'est opposée à l'opération entre UPS et TNT. Cette décision ayant été annulée par le Tribunal en raison de la violation des droits de la défense d'UPS, les requérantes estiment que l'adoption illégale de la décision litigieuse est la cause directe de l'impossibilité d'exécuter les accords de 2012, essentiels à la mise en œuvre de la concentration entre UPS et TNT. En raison de cette décision illégale, les requérantes font valoir qu'elles ont été privées du bénéfice qu'elles attendaient retirer de ces accords, ou, du moins, de la chance de pouvoir en retirer un tel bénéfice. Les requérantes demandent ainsi réparation du manque à gagner qu'elles estiment avoir subi.

32 Les requérantes invoquent, en substance, deux illégalités comme faits générateurs de la responsabilité non contractuelle de l'Union. La première tient à la violation des droits fondamentaux, en particulier les droits de la défense d'UPS résultant de la non-communication par la Commission du modèle économétrique utilisé dans la décision litigieuse pour analyser les effets de la concentration sur les prix. Cette illégalité aurait été constatée par le Tribunal dans l'arrêt du 7 mars 2017, United Parcel Service/Commission (T-194/13, EU:T:2017:144). La seconde illégalité alléguée réside dans les erreurs d'appréciation de la concentration entre UPS et

TNT alléguées par UPS dans son recours en indemnité dans l'affaire T-834/17. Ces erreurs portent sur l'analyse des effets de la concentration sur les prix, des gains d'efficacité ainsi que de la situation de FedEx.

33 Les requérantes soutiennent ainsi que la violation des droits de la défense d'UPS constatée par le Tribunal dans l'arrêt du 7 mars 2017, United Parcel Service/Commission (T-194/13, EU:T:2017:144), ainsi que les erreurs d'appréciation alléguées par UPS au soutien de son recours en indemnité dans l'affaire T-834/17 démontrent que la Commission a commis des violations suffisamment caractérisées. Elles invoquent à cet égard les liens étroits entre le présent recours indemnitaire et celui d'UPS dans l'affaire T-834/17 et expliquent n'avoir eu qu'un accès très limité aux appréciations de la Commission, faute d'être intervenues au soutien du recours en annulation d'UPS dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 7 mars 2017, United Parcel Service/Commission (T-194/13, EU:T:2017:144). Lors de l'audience, les requérantes ont déclaré accepter le fait que leur recours était étroitement lié à celui introduit dans l'affaire T-834/17.

34 C'est à la lumière de ces observations liminaires qu'il convient d'examiner les prétendues violations suffisamment caractérisées qui entacheraient la décision litigieuse, telles que développées dans les trois premiers moyens du recours.

Sur la première condition d'engagement de la responsabilité non contractuelle de l'Union

35 Une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers est établie lorsqu'elle implique une méconnaissance manifeste et grave par l'institution concernée des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation, les éléments à prendre en considération à cet égard étant, notamment, la complexité des situations à régler, le degré de clarté et de précision de la règle violée ainsi que l'étendue de la marge d'appréciation que la règle enfreinte laisse à l'institution de l'Union [arrêts du 19 avril 2007, Holcim (Deutschland)/Commission, C-282/05 P, EU:C:2007:226, point 50, et du 30 mai 2017, Safa Nicu Sepahan/Conseil, C-45/15 P, EU:C:2017:402, point 30].

36 L'exigence d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit de l'Union découle de la nécessité d'une mise en balance entre, d'une part, la protection des particuliers contre les agissements illégaux des institutions et, d'autre part, la marge de manœuvre qui doit être reconnue à ces dernières afin de ne pas paralyser leur action (arrêt du 10 septembre 2019, HTTS/Conseil, C-123/18 P, EU:C:2019:694, point 34).

37 Cette mise en balance se révèle d'autant plus importante que la Commission est appelée à définir et à mettre en œuvre la politique de l'Union en matière de concurrence et dispose à cet effet d'un pouvoir discrétionnaire (arrêt du 23 avril 2009, AEPI/Commission, C-425/07 P, EU:C:2009:253, point 31).

38 Il est vrai que faciliter l'engagement de la responsabilité de l'Union en étendant la notion de violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union à tout manquement à une obligation légale qui, pour regrettable qu'il soit, peut être expliqué, notamment par des contraintes objectives qui pèsent sur la Commission, risquerait de compromettre, voire d'inhiber, l'action de cette institution en matière de contrôle des concentrations. Cependant, un droit à réparation doit être ouvert pour des personnes ayant subi des dommages qui résultent du comportement de la Commission lorsque celui-ci se traduit par un acte qui, sans justification, ni explication objectives, est manifestement contraire à la règle de droit et gravement préjudiciable aux intérêts

de ces personnes (voir, en ce sens, arrêts du 11 juillet 2007, Schneider Electric/Commission, T-351/03, EU:T:2007:212, points 123 et 124, et du 9 septembre 2008, MyTravel/Commission, T-212/03, EU:T:2008:315, points 42 et 43).

39 Une telle définition du seuil d'engagement de la responsabilité non contractuelle de l'Union est de nature à protéger la marge de manœuvre et la liberté d'appréciation dont doit bénéficier la Commission, tant dans ses décisions en opportunité que dans son interprétation et son application des dispositions pertinentes du droit de l'Union en matière de concurrence, sans pour autant laisser peser sur des tiers la charge des conséquences de manquements flagrants et inexcusables (voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 2007, Schneider Electric/Commission, T-351/03, EU:T:2007:212, point 125).

40 Ainsi, seule la constatation d'une irrégularité que n'aurait pas commise, dans des circonstances analogues, une administration normalement prudente et diligente permet d'engager la responsabilité non contractuelle de l'Union (arrêt du 10 septembre 2019, HTTS/Conseil, C-123/18 P, EU:C:2019:694, point 43).

Sur la prétendue violation suffisamment caractérisée des droits fondamentaux d'UPS et des requérantes

41 Les requérantes prétendent que la violation des droits de la défense d'UPS constatée par le Tribunal dans l'arrêt du 7 mars 2017, United Parcel Service/Commission (T-194/13, EU:T:2017:144), constitue une violation suffisamment caractérisée susceptible d'engager la responsabilité non contractuelle de l'Union, ce que la Commission conteste.

42 Il est vrai qu'il a été jugé que la Commission avait violé les droits de la défense d'UPS en ne lui communiquant pas la version finale de son modèle économétrique, entraînant ainsi l'annulation de la décision litigieuse dans son intégralité (arrêt du 7 mars 2017, United Parcel Service/Commission, T-194/13, EU:T:2017:144, points 221 et 222).

43 Il importe toutefois de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante du Tribunal, il est nécessaire que la protection offerte par la règle invoquée au soutien d'un recours en indemnité soit effective en ce qui concerne la personne qui l'invoque et, donc, que cette personne soit parmi celles auxquelles la règle en question confère des droits. Il ne saurait être admis comme source d'indemnité une règle ne protégeant pas le particulier contre l'illégalité qu'il invoque, mais un autre particulier (arrêts du 12 septembre 2007, Nikolaou/Commission, T-259/03, non publié, EU:T:2007:254, point 44 ; du 14 décembre 2018, East West Consulting/Commission, T-298/16, EU:T:2018:967, point 142, et du 23 mai 2019, Steinhoff e.a./BCE, T-107/17, EU:T:2019:353, point 77).

44 Or, en l'espèce, les requérantes invoquent la violation des droits procéduraux d'UPS comme fondement de leur demande en réparation, ce qui au regard des éléments rappelés au point 43 ci-dessus ne saurait être accepté.

45 Les requérantes affirment cependant que, en agissant illégalement à l'égard d'UPS, la Commission a également directement violé leurs droits fondamentaux, notamment ceux résultant des articles 16, 17 et 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »).

46 Toutefois, il est constant que les requérantes n'ont pas participé à la procédure de contrôle de la concentration entre UPS et TNT, et ce alors même que l'article 18, paragraphe 4, du règlement nº 139/2004 ainsi que l'article 11, sous b) et c) du règlement nº 802/2004 leur permettaient d'être entendues au cours de cette procédure. En réponse aux questions du Tribunal sur ce point lors de l'audience, les requérantes ont confirmé qu'elles n'avaient pas participé à la procédure alors même qu'elles avaient la possibilité de le faire en utilisant cette voie. Dans ces conditions, les requérantes ne sont pas fondées à se prévaloir de la violation par la Commission de leurs droits procéduraux, y compris ceux visés à l'article 41 de la Charte, à l'occasion d'une procédure à laquelle elles ont choisi de ne pas participer.

47 En tout état de cause, il importe également de relever que l'obligation de diligence qui incombe à la Commission au titre de l'article 41 de la Charte implique que l'administration doit agir avec soin et prudence, sans pour autant qu'il incombe à cette dernière d'écarter tout préjudice qui découle pour des opérateurs économiques de la réalisation de risques commerciaux normaux [arrêt du 16 décembre 2008, Masdar (UK)/Commission, C-47/07 P, EU:C:2008:726, point 93]. Or, le risque qu'une opération de concentration n'obtienne pas l'approbation préalable de la Commission est inhérent à toute procédure de contrôle des concentrations (voir, en ce sens, arrêt du 16 juillet 2009, Commission/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, point 203). Dans ces conditions, les requérantes ne sauraient donc se prévaloir d'un manque de diligence de la Commission à leur égard.

48 S'agissant de la prétendue atteinte à la liberté d'entreprise et au droit à la propriété, consacrés aux articles 16 et 17 de la Charte, il suffit de constater que les requérantes se sont limitées à la simple énonciation de ce motif d'illégalité, sans l'étayer par aucun argument juridique. En l'absence de toute argumentation visant à remettre en question la validité du régime de contrôle des concentrations issu du règlement nº 139/2004, il convient de rappeler que, comme il est indiqué au point 47 ci-dessus, le risque d'une décision d'incompatibilité avec le marché intérieur est inhérent à toute procédure de contrôle.

49 Compte tenu de ces éléments, l'argumentation tirée de la violation suffisamment caractérisée des droits fondamentaux des requérantes et de ceux d'UPS par la Commission n'est pas fondée et doit, en conséquence, être rejetée.

Sur l'existence alléguée d'erreurs graves et manifestes dans l'appréciation de l'opération entre UPS et TNT

50 À l'appui de cette argumentation, les requérantes affirment, en renvoyant aux arguments et aux conclusions d'UPS dans l'affaire T-834/17, que la décision litigieuse était entachée d'erreurs graves et manifestes d'appréciation, en l'absence desquelles les accords de 2012 auraient pu être mis en œuvre. Elles soutiennent, à titre subsidiaire, que, en interdisant la concentration notifiée et en les empêchant ainsi de mettre en œuvre lesdits accords, la Commission aurait violé les articles 16 et 17 de la Charte.

51 Dans un premier temps, il y a lieu de vérifier si la présente argumentation est recevable compte tenu du renvoi aux écritures d'UPS par les requérantes, d'une part, et du fait que celle-ci ne semble être étayée que par un rapport d'expertise produit en tant qu'annexe à la réplique, d'autre part.

– *Sur le renvoi aux moyens et aux arguments soulevés par UPS dans l'affaire T-834/17*

52 En raison des liens étroits entre le présent recours indemnitaire et celui d'UPS dans l'affaire T-834/17, les requérantes invitent le Tribunal à se référer aux moyens de droit et aux éléments de faits invoqués par UPS dans cette affaire. Elles font à cet égard valoir qu'elles n'ont eu qu'un accès très limité aux appréciations de la Commission, faute d'être intervenues au soutien du recours en annulation d'UPS.

53 La Commission objecte que les requérantes n'ont pas développé leur argumentation à cet égard avec toute la clarté requise. Elles se seraient bornées à affirmer que, en l'absence d'illégalités brièvement alléguées, l'opération entre UPS et TNT aurait été approuvée, leur permettant ainsi de tirer profit des accords de 2012. Selon la Commission, faute d'avoir développé leur propre analyse juridique et versé des preuves à l'appui de leur argumentation, les requérantes ne sauraient renvoyer le Tribunal aux observations de la partie requérante dans l'affaire T-834/17.

54 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, en vertu de l'article 21 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et de l'article 76, sous d), du règlement de procédure du Tribunal, toute requête doit indiquer l'objet du litige et l'exposé sommaire des moyens invoqués.

55 Afin de garantir la sécurité juridique et une bonne administration de la justice, cet exposé sommaire des moyens de la partie requérante doit être suffisamment clair et précis pour permettre à la partie défenderesse de préparer sa défense et à la juridiction compétente de statuer sur le recours (arrêt du 11 septembre 2014, MasterCard e.a./Commission, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, point 41).

56 La requête doit, de ce fait, expliciter en quoi consiste le moyen sur lequel le recours est fondé, de sorte que sa seule énonciation abstraite ne répond pas aux exigences du règlement de procédure (voir arrêt du 11 septembre 2014, Gold East Paper et Gold Huasheng Paper/Conseil, T-444/11, EU:T:2014:773, point 93 et jurisprudence citée).

57 En l'occurrence, l'argumentation en cause consiste essentiellement à renvoyer à la lecture de la requête introduite par UPS dans l'affaire T-834/17.

58 Or, ce serait permettre le contournement des exigences impératives de l'article 76, sous d) du règlement de procédure rappelées ci-dessus que d'admettre la recevabilité de moyens non exposés de manière expresse dans la requête, au motif qu'ils ont été soulevés par un tiers dans une autre affaire à laquelle il serait renvoyé dans la requête (arrêt du 14 décembre 2005, Honeywell/Commission, T-209/01, EU:T:2005:455, point 64).

59 Il convient en effet de souligner que l'identité des parties, en particulier de la partie requérante, dans les deux affaires est une condition essentielle de la recevabilité de moyens prétendument soulevés par le biais d'un renvoi aux écrits dans une autre affaire (arrêt du 14 décembre 2005, Honeywell/Commission, T-209/01, EU:T:2005:455, point 67).

60 Les requérantes font cependant valoir que les circonstances de la présente affaire diffèrent de celles à l'origine de l'arrêt du 14 décembre 2005, Honeywell/Commission (T-209/01, EU:T:2005:455), en ce que le renvoi d'Honeywell concernait clairement des moyens de droit alors que, dans le présent recours, les requérantes se fonderaient non pas sur les moyens de droit soulevés par UPS mais sur les faits pertinents de l'affaire.

61 Toutefois, il suffit de constater que, contrairement à ce que prétendent les requérantes, leur requête contient un renvoi général au recours d'UPS dans l'affaire T-834/17 pour démontrer que la Commission a commis plusieurs erreurs graves et manifestes dans son appréciation au fond de la concentration entre UPS et TNT, entachant la validité de la décision litigieuse, en ce qui concerne l'analyse de la concentration des prix, l'appréciation des gains d'efficacité, l'appréciation de la compétitivité de FedEx ainsi que l'analyse de la proximité de la concurrence. Ce renvoi coïncide avec l'énoncé des moyens et des principaux arguments qui figure dans la communication du recours introduit le 29 décembre 2017 dans l'affaire T-834/17, telle que publiée au Journal officiel (JO 2018, C 72, p. 41).

62 Il résulte de ce qui précède que le renvoi global effectué par les requérantes à la requête déposée par UPS dans l'affaire T-834/17 est irrecevable.

63 Par ailleurs, dans la mesure où les requérantes font valoir qu'elles n'ont obtenu qu'un accès très limité aux appréciations de la Commission afin de rédiger la requête, il suffit de rappeler que, comme il est indiqué au point 46 ci-dessus, les requérantes n'ont pas participé à la procédure de contrôle de la concentration entre UPS et TNT, alors même qu'elles avaient la possibilité de le faire. De plus, elles reconnaissent n'avoir demandé à aucun moment de pouvoir intervenir au soutien des conclusions en annulation d'UPS dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 7 mars 2017, United Parcel Service/Commission (T-194/13, EU:T:2017:144).

– *Sur la recevabilité du rapport Copenhagen Economics*

64 En annexe à la réplique, les requérantes produisent un rapport d'expertise de Copenhagen Economics, intitulé « Assessment of economic analysis of the European Commission in the UPS-TNT case » (Évaluation de l'analyse économique de la Commission dans l'affaire UPS-TNT) et daté du 8 juillet 2019. La Commission s'oppose à la production tardive de ce rapport, qu'elle estime injustifiée. Elle demande que cette pièce soit rejetée comme étant irrecevable.

65 Les requérantes font valoir que ce rapport est recevable. Il ne constituerait pas une preuve nouvelle, mais rassemblerait des éléments de preuve déjà présentés au Tribunal. Sa production serait justifiée par la nécessité de répondre au mémoire en défense et d'assurer leur droit d'être entendues.

66 Il importe de rappeler que, conformément à l'article 76, sous f), du règlement de procédure, toute requête doit contenir les preuves et les offres de preuve, s'il y a lieu. L'article 85, paragraphe 1, du règlement de procédure précise que les preuves et les offres de preuve sont présentées dans le cadre du premier échange de mémoires. L'article 85, paragraphe 2, de ce règlement ajoute que les parties peuvent encore produire des preuves ou faire des offres de preuve dans la réplique et la duplique à l'appui de leur argumentation, à condition que le retard dans la présentation de celles-ci soit justifié.

67 Si, conformément à la règle de forclusion prévue à l'article 85, paragraphe 1, du règlement de procédure, les parties doivent motiver le retard apporté à la présentation de leurs preuves ou de leurs offres de preuve nouvelles, le juge de l'Union a le pouvoir de contrôler le bien-fondé du motif du retard apporté à la production de ces preuves ou de ces offres de preuve et, selon le cas, le contenu de ces dernières et a également, si cette production tardive n'est pas justifiée à suffisance de droit ou fondée, le pouvoir de les écarter. La présentation tardive, par une partie, de preuves ou d'offres de preuve peut, notamment, être justifiée par le fait que cette partie ne pouvait pas disposer antérieurement des preuves en question ou si la production tardive de la partie

adverse justifie que le dossier soit complété, de façon que soit assuré le respect du principe du contradictoire (arrêt du 16 septembre 2020, BP/FRA, C-669/19 P, non publié, EU:C:2020:713, point 41).

68 En l'occurrence, les requérantes affirment dans la réplique avoir produit le rapport de Copenhagen Economics afin de démontrer, notamment, que l'approche de la Commission, tant en ce qui concerne le défaut de communication du modèle économétrique final à UPS qu'en raison du recours inapproprié à ce modèle pour décider, au fond, que la concentration notifiée devait être interdite, s'écarte de manière si fondamentale des meilleures pratiques et de sa propre pratique dans les affaires antérieures et postérieures que cela rend son approche dans la décision litigieuse manifestement déraisonnable.

69 Il découle ainsi de la réplique que ce rapport vise à étayer l'argumentation tirée de l'existence d'erreurs graves et manifestes dans l'appréciation par la Commission de la concentration entre UPS et TNT, à l'appui de laquelle les requérantes n'ont développé, dans la requête, aucune argumentation autre qu'un renvoi général aux moyens et aux arguments d'UPS dans l'affaire T-834/17, ni produit aucune offre de preuve. Il s'ensuit que les requérantes ont produit le rapport de Copenhagen Economics tardivement, sans justification et sans que ce rapport puisse être considéré comme la preuve contraire ou l'ampliation d'offres de preuve fournies à la suite d'une preuve contraire de la partie adverse.

70 Dans ces conditions, le rapport Copenhagen Economics doit être déclaré irrecevable en raison de sa production tardive et injustifiée.

71 Les requérantes n'ayant invoqué aucun élément à l'appui des erreurs d'appréciation prétendument commises par la Commission autre que le renvoi aux moyens et aux arguments d'UPS dans l'affaire T-834/17 et le rapport de Copenhagen Economics, il y a lieu de constater que l'argumentation tirée de l'existence d'erreurs graves et manifestes dans l'appréciation par la Commission de la concentration entre UPS et TNT n'est pas étayée.

72 Par conséquent, cette argumentation doit être rejetée dans son intégralité.

73 Les requérantes n'ayant pas établi l'existence de violations suffisamment caractérisées entachant la décision litigieuse, l'une des trois conditions cumulatives requises afin d'engager la responsabilité non contractuelle de l'Union n'est pas remplie, de sorte que le recours n'est pas fondé.

74 Eu égard à l'ensemble des éléments qui précèdent, le recours est rejeté sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'argumentation des requérantes, exposée dans le cadre des quatrième et cinquième moyens, visant à démontrer l'existence d'un préjudice et d'un lien de causalité. Le recours étant non fondé, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la question de savoir si les demandes formulées par les requérantes sont prescrites (voir, en ce sens, arrêt du 13 juillet 1961, Meroni e.a./Haute Autorité, 14/60, 16/60, 17/60, 20/60, 24/60, 26/60 et 27/60 et 1/61, EU:C:1961:16, p. 341).

Sur les dépens

75 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Les requérantes ayant succombé, il y a lieu de les condamner aux dépens, conformément aux conclusions de la Commission.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (septième chambre élargie)

déclare et arrête :

1) Le recours est rejeté.

2) ASL Aviation Holdings DAC et ASL Airlines (Ireland) Ltd sont condamnées aux dépens.

Papasavvas da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 23 février 2022.

Signatures