ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)
16 juin 1994 *

Dans l'affaire C-39/93 P,

Syndicat français de l'Express international (SFEI), ayant son siège à Roissy (France),

DHL International SA, société de droit français ayant son siège à Roissy,

Service Crie—LFAL SA, société de droit français ayant son siège à Paris,

May Courier International SARL, société de droit français ayant son siège à Paris, représentés par Me Éric Morgan de Rivery, avocat au barreau de Paris, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de Me Alex Schmitt, 62, avenue Guillaume,

parties requérantes,

ayant pour objet un pourvoi formé contre l'ordonnance rendue le 30 novembre 1992 par le Tribunal de première instance des Communautés européennes dans l'affaire T-36/92, opposant le Syndicat français de l'Express international (SFEI), DHL International SA, Service Crie—LFAL SA et May Courier International SARL à la Commission des Communautés européennes (Rec. p. II-2479) et tendant à l'annulation de cette ordonnance,

* Langue de procédure: le français.

l'autre partie à la procédure étant:

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. Giulano Marenco, conseiller juridique, et Francisco Enrique González-Díaz, membre du service juridique, en qualité d'agents, ayant élu domicile auprès de M. Georgios Kremlis, membre du service juridique, Centre Wagner, Kirchberg,

LA COUR (cinquième chambre),

composée de MM. J. C. Moitinho de Almeida, président de chambre, D. A. O. Edward, R. Joliet (rapporteur), G. C. Rodríguez Iglesias et M. Zuleeg, juges,

avocat général: M. C. O. Lenz,
greffier: M^me^ L. Hewlett, administrateur,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les parties en leur plaidoirie à l'audience du 25 novembre 1993,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 10 février 1994,

rend le présent

Arrêt

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 8 février 1993, le Syndicat français de l'Express international (ci-après le « SFEI »), DHL International SA (ci-après

« DHL »), Service Crie—LFAL SA (ci-après « Service Crie ») et May Courier International SARL (ci-après « May Courier ») ont, en vertu de l'article 49 du statut (CEE) de la Cour de justice, formé un pourvoi contre l'ordonnance du Tribunal de première instance du 30 novembre 1992, SFEI e.a./Commission (T-36/92, Rec. p. II-2479), qui a déclaré irrecevable le recours qu'ils avaient introduit contre la lettre n° 000978 du 10 mars 1992 de la Commission annonçant qu'elle n'envisageait pas de poursuivre une enquête au titre de l'article 86 du traité CEE.

2 Il ressort des constatations du Tribunal (points 1 à 3 de l'ordonnance) que, le 21 décembre 1990, le SFEI a saisi la Commission d'une plainte dénonçant l'assistance logistique et commerciale qu'aurait apportée la poste française à la société française de messagerie internationale (ci-après la « SFMI »): mise à disposition de l'ensemble des bureaux de poste, procédure privilégiée de dédouanement, conditions financières privilégiées, opérations de promotion et de publicité, effectuées par la poste française, en faveur de la SFMI.

3 Il est constant, d'une part, que la plainte introduite le 21 décembre 1990 était, en tout état de cause, dirigée contre l'État français et, à cet égard, fondée sur les articles 92 et suivants du traité CEE et, d'autre part, que, au plus tard le 18 mars 1991, lors d'une réunion de la Commission et des représentants du SFEI, la question d'une éventuelle violation de l'article 86 par la poste française, en tant qu'entreprise, a été évoquée. La Commission a alors promis d'examiner les informations dont elle disposait également sous l'angle de cette disposition.

4 Par lettre du 15 novembre 1991, le SFEI a demandé à la Commission si elle avait l'intention d'ouvrir une enquête sur la base des faits qui étaient exposés dans la plainte et, dans l'affirmative, sur quel fondement juridique elle entendait agir: les articles 92 et suivants ou les articles 85 et 86 du traité.

5 Le 9 janvier 1992, le directeur général de la direction générale IV a répondu à cette lettre de la façon suivante:

« Nous avons également entrepris d'examiner les informations disponibles en vue d'adopter une position de principe sur l'application de l'article 86.

Pendant que l'enquête se poursuivait, les services du courrier rapide de la poste ont été affectés par le projet d'une entreprise commune entre TNT, la poste elle-même et quatre autres administrations postales. Nous avons procédé à une enquête au titre des dispositions du règlement sur les concentrations sur ces accords et la décision de la Commission du 2 décembre a été publiée récemment. Il est clair que le résultat de cette enquête influencera notre examen de la plainte du SFEI.

Nous vous enverrons sous peu une lettre plus complète avec nos conclusions en la matière » (traduit de l'anglais).

6 L'entreprise à laquelle faisait référence le directeur général était une entreprise de courrier rapide en matière de services internationaux constituée par les postes allemande, canadienne, française, néerlandaise et suédoise, d'une part, et la société australienne TNT Ltd, d'autre part (ci-après l'« entreprise commune »). Sa création avait été notifiée à la Commission le 28 octobre 1991 conformément à l'article 4 du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO L 395, p. 1, et rectificatif, JO 1990, L 257, p. 13, ci-après le « règlement sur les concentrations »). Le 2 décembre suivant, la Commission avait jugé cette opération compatible avec le marché commun (décision 91/C322/14 de la Commission de non-opposition, JO C 322, p. 19).

7 Le 10 mars 1992, la Commission a adressé deux lettres au SFEI. La première, la lettre n° 06873, l'avisait de la décision des services compétents de clôturer le dossier « aides d'État ».

8 La seconde, la lettre n° 000978, relative à l'application de l'article 86 du traité (ci-après la « lettre litigieuse »), indiquait qu'une enquête sur l'entreprise commune avait été diligentée selon les dispositions du règlement sur les concentrations et qu'elle avait nécessairement couvert les points les plus importants soulevés par le SFEI quant à une éventuelle violation de l'article 86 par la poste française (bénéfices que l'entreprise commune pourrait retirer de l'accès à l'infrastructure de la poste française, jouissance des privilèges de celle-ci ...).

9 La fin de la lettre était rédigée comme suit:

« Je sais que vous aviez espéré que la Commission suivrait la procédure complète d'une enquête au titre de l'article 86. Cette procédure n'aurait concerné que la situation à l'égard de la France. L'enquête effectuée au titre du règlement sur les concentrations a cependant porté sur des changements significatifs dans le marché communautaire plus large. Les conditions concurrentielles facilitées par les décisions antérieures de la Commission en matière de courrier rapide international ont à présent été étendues de manière effective. Je suis convaincu que les résultats obtenus constituent le meilleur cadre actuellement possible en vue de garantir que les membres du SFEI et les autres opérateurs disposent tous de toutes les possibilités de se faire concurrence.

Dans ces circonstances, même si nous n'envisageons pas de poursuivre notre enquête au titre de l'article 86, je peux vous assurer que nous continuerons à surveiller de près l'évolution de ce marché. Nous vous informons par lettre séparée de la solution concernant le cas joint présenté dans le cadre des aides d'État » (traduit de l'anglais).

10 Par requête déposée le 16 mai 1992, le SFEI et trois entreprises membres du syndicat professionnel, DHL, Service Crie et May Courier, ont formé un recours en annulation devant le Tribunal contre la lettre n° 06873 de la Commission du 10 mars 1992, relative au dossier « aides d'État ». Par lettre du 9 juillet 1992, la Commission a fait savoir aux requérants qu'elle avait procédé au retrait de cette décision.

11 Par requête déposée également le 16 mai 1992, le SFEI et les trois mêmes entreprises ont introduit un autre recours en annulation devant le Tribunal contre la décision de la Commission contenue dans la lettre litigieuse concernant l'enquête au titre de l'article 86 du traité.

12 Dans un mémoire du 17 juin 1992, la Commission a soulevé plusieurs exceptions d'irrecevabilité contre ce second recours.

13 Elle a notamment soutenu que la lettre litigieuse ne constituait qu'une première réaction des services de la Commission et s'inscrivait dès lors dans la phase préliminaire de l'instruction des plaintes, telle qu'elle a été analysée par le Tribunal dans l'arrêt du 10 juillet 1990, Automec/Commission (T-64/89, Rec. II-367 ci-après l'« arrêt Automec I »). En raison de son caractère préparatoire, elle ne serait pas un acte attaquable.

14 Pour apprécier la pertinence de l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission, le Tribunal a estimé qu'il convenait, en premier lieu, d'examiner si la plainte du 21 décembre 1990 était fondée sur l'article 86 et, en second lieu, d'apprécier si l'acte attaqué contenait une décision susceptible de produire des effets juridiques (point 31).

15 En ce qui concerne le fondement de la plainte du 21 décembre 1990, le Tribunal a relevé que celle-ci comprenait trois parties distinctes: une lettre de transmission adressée au directeur général de la concurrence, un résumé de la plainte et la plainte proprement dite (point 32). Il a constaté que la plainte proprement dite ne contenait aucune référence à l'article 86 (point 35). Le Tribunal a estimé que le fait qu'un document extérieur à la plainte proprement dite, à savoir la lettre de transmission au directeur général de la concurrence, réservait expressément la possibilité d'une saisine ultérieure de la Commission au titre des articles 85 et 86 ne faisait que confirmer que la Commission avait été initialement saisie exclusivement au titre de l'article 92 (point 37).

16 En ce qui concerne les effets juridiques de la lettre litigieuse de la Commission, le Tribunal a considéré que le document se bornait à expliciter la décision de compatibilité prise par la Commission le 2 décembre 1991 au titre du règlement sur les concentrations et les liens qui existaient entre les problèmes rencontrés au cours de l'instruction menée en matière de concentration et ceux évoqués dans la plainte. Le Tribunal a en outre constaté qu'elle ne contenait aucune qualification des faits allégués au regard de l'article 86 du traité et a conclu que la lettre litigieuse devait être regardée comme un acte se situant à un stade préliminaire de l'instruction, qui se limitait à exprimer une première réaction des services de la Commission et qui était dépourvu d'effets juridiques (points 42 et 43).

17 S'agissant toujours des effets juridiques de la lettre litigieuse de la Commission, le Tribunal a également rejeté l'argument que les requérants tiraient d'une violation des résolutions prises par la Commission à la suite de l'arrêt Automec I. Dans son XX^{e} rapport sur la politique de la concurrence, la Commission avait exposé:

« Les lettres de communication d'observations préliminaires seront donc rédigées de façon qu'elles ne puissent être considérées par leurs destinataires que comme une première réaction des services de la Commission sur la base des informations dont ils disposent. En tout état de cause, leurs destinataires seront toujours invités à faire parvenir leurs observations complémentaires à la Commission dans un délai

raisonnable expressément fixé dans la lettre, faute de quoi la plainte sera considérée comme classée » (*XX^e rapport annuel sur la concurrence*, 1990, n° 165, p. 138).

18 Selon les requérants, la dernière phrase de ce passage signifiait que, si la Commission n'invitait pas les parties à produire des observations, la plainte devait être regardée comme définitivement classée. Faisant référence à l'adage « tu patere legem quem fecisti », ils concluaient que, n'ayant pas invité le SFEI à faire part de ses observations complémentaires, la lettre litigieuse constituait un rejet définitif de plainte.

19 Le Tribunal a estimé que cet argument reposait sur une interprétation erronée de la dernière phrase du rapport précité. Selon le Tribunal, « celle-ci signifie seulement qu'une demande, présentée sur le fondement de l'article 3 du règlement n° 17/62 (règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité CEE, JO 1962, 13, p. 204) sera classée, faute pour les observations du plaignant de parvenir à la Commission dans le délai imparti par la communication provisoire effectuée au titre de l'article 6 du règlement n° 99/63 » (de la Commission, du 25 juillet 1963, relatif aux auditions prévues à l'article 19, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 17 du Conseil, JO 1963, 127, p. 2268) (point 45).

20 En conséquence, le Tribunal a, le 30 novembre 1992, rejeté le recours comme irrecevable et condamné les requérants à supporter l'intégralité des dépens.

Sur le pourvoi

21 A l'appui de leur pourvoi, SFEI, DHL, Service Crie et May Courier soulèvent trois moyens, le premier tiré de la violation de la notion juridique de plainte, le deuxième de la violation de la notion juridique d'acte attaquable et le troisième de la violation des principes de la bonne foi et de la sécurité juridique.

Sur le premier moyen tiré de la violation de la notion juridique de plainte

22 Dans une première branche, les requérants soutiennent que, en droit communautaire, une plainte est constituée de l'ensemble des éléments de fait et de droit portés à la connaissance de la Commission par un plaignant (arrêt de la Cour du 11 octobre 1983, Demo-Studio Schmidt/Commission, 210/81, Rec. p. 3045; arrêt du Tribunal du 18 septembre 1992, Automec/Commission, T-24/90, Rec. p. II-2223, rappelant la jurisprudence de la Cour en la matière). En considérant la lettre de transmission au directeur général de la concurrence comme extérieure à la plainte du 21 décembre 1990, le Tribunal aurait indûment restreint l'étendue de celle-ci et, de ce fait, méconnu la notion juridique de plainte. Dans une deuxième branche, ils font valoir que le Tribunal n'a pu légalement déduire des pièces du dossier que la plainte n'était pas fondée sur l'article 86. Plus de la moitié de la lettre de transmission était en effet consacrée à démontrer que les comportements anticoncurrentiels de la poste dénoncés au conseil français de la concurrence étaient également contraires à cette disposition du traité. Dans une troisième branche, les requérants font état d'une contradiction dans l'appréciation qu'a portée le Tribunal sur les éléments constitutifs de la plainte. Selon les requérants, au point 32 de l'ordonnance, le Tribunal estime que la lettre de couverture fait partie de la plainte, alors que, au point 37, il considère que la plainte est constituée du seul exposé relatif à l'application de l'article 92.

23 Ainsi que cela ressort des points 16 et 17 de l'ordonnance, le Tribunal a relevé que la Commission s'était finalement estimée saisie d'une plainte fondée sur l'article 86. Par conséquent, les développements qu'il a consacrés à la portée originaire de la plainte sont superfétatoires. Dès lors qu'il est dirigé contre une motivation surabondante de l'ordonnance, le premier moyen doit être rejeté comme inopérant.

Sur le deuxième moyen tiré de la violation de la notion d'acte attaquable

24 Les requérants soutiennent que, en qualifiant la lettre litigieuse d'acte préliminaire, le Tribunal a méconnu la notion d'acte attaquable. Cette lettre comporterait, en

effet, un examen au regard de l'article 86 du traité des agissements dénoncés, mettrait fin à l'enquête et empêcherait les requérants d'en exiger la réouverture sauf à fournir des éléments nouveaux. Dès lors, elle serait une véritable décision de rejet de la plainte et serait comme telle susceptible d'un recours en annulation.

25 La Commission estime que ce deuxième moyen est irrecevable. S'appuyant sur les circonstances dans lesquelles la lettre litigieuse a été rédigée, sa teneur et son libellé, il se limiterait à soulever des questions de fait.

26 Cette argumentation ne saurait être accueillie. En analysant la lettre litigieuse comme un acte dépourvu d'effets juridiques, le Tribunal n'a pas seulement apprécié les faits mais a procédé à leur qualification. La Cour peut donc examiner le moyen.

27 Tout d'abord, une institution, qui est dotée du pouvoir de constater une infraction et de la sanctionner et qui peut être saisie sur plainte de particuliers, comme c'est le cas de la Commission en droit de la concurrence, adopte nécessairement un acte qui produit des effets juridiques, lorsqu'elle met fin à l'enquête qu'elle a engagée à la suite de cette plainte (voir arrêts Demo-Studio Schmidt/Commission, précité; du 17 novembre 1987, BAT et Reynolds/Commission, 142/84 et 156/84, Rec. p. 4487).

28 Ensuite, l'acte de classement d'une plainte ne saurait être qualifié de préliminaire ou de préparatoire. En effet, à la différence d'une communication, qui est destinée à donner aux entreprises concernées la possibilité de faire valoir leur point de vue sur les griefs articulés par la Commission et qui ne fixe pas définitivement la position de cette dernière (voir arrêt du 11 novembre 1981, IBM/Commission, 60/81, Rec. p. 2639), l'acte de classement d'une plainte constitue le stade ultime de la procédure: il ne sera suivi d'aucun autre acte susceptible de donner lieu à un recours en annulation (voir arrêt du 24 juin 1986, AKZO Chemie/Commission, 53/85, Rec. p. 1965).

29 Les termes « Je sais que vous aviez espéré (you had hoped) que la Commission suivrait (would follow) la procédure complète d'une enquête au titre de l'article 86 » indiquent que la Commission avait décidé de mettre fin à l'enquête au titre de l'article 86. Par ailleurs, la Commission a également exposé, dans la lettre litigieuse, les motifs pour lesquels elle avait décidé de ne pas continuer l'enquête. Selon elle, toute nouvelle investigation était inutile car « les résultats obtenus (dans le cadre de l'affaire de l'entreprise commune) constituent le meilleur cadre actuellement possible, en vue de garantir que les membres du SFEI et les autres opérateurs disposent tous de toutes les possibilités de se faire concurrence ».

30 Dans ces conditions, une lettre de classement ne peut s'analyser en une prise de position préliminaire ou préparatoire que si la Commission a fait clairement apparaître que sa conclusion ne vaut que sous réserve d'observations complémentaires des parties, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

31 Enfin, contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal (points 42 et 43 de l'ordonnance dont il est question au point 16 ci-dessus), il importe peu que la lettre litigieuse comporte ou non une qualification, au regard de l'article 86 du traité, des agissements dénoncés dans la plainte. Cette question ne se pose pas au stade de la recevabilité du recours et n'a de pertinence que pour vérifier, dans le cadre de l'examen du fond, si l'obligation de motivation qui s'impose à la Commission a été respectée.

32 De ce qui précède, il résulte que le Tribunal a commis une erreur de droit en analysant la lettre litigieuse comme un acte dépourvu d'effets juridiques et en déclarant le recours irrecevable.

33 Le deuxième moyen est dès lors fondé.

Sur le troisième moyen tiré de la violation des principes de la bonne foi et de la sécurité juridique

34 Les requérants font valoir qu'ils n'ont pu considérer la lettre litigieuse que comme une décision de rejet de leur plainte, étant donné que, d'une part, elle ne les invitait pas à réagir aux observations de la Commission, et, d'autre part, elle a été envoyée le même jour que la lettre relative aux aides d'État, dont la Commission a reconnu le caractère décisionnel.

35 Ce moyen étant subsidiaire par rapport au deuxième moyen, lequel a été déclaré fondé, il n'y a pas lieu de l'examiner plus avant.

36 Il résulte des considérations qui précèdent qu'il y a lieu d'annuler l'ordonnance du Tribunal de première instance SFEI e.a./Commission, qui a rejeté comme irrecevable le recours en annulation introduit par le SFEI, DHL, Service Crie et May Courier contre la lettre n° 000978 du 10 mars 1992 de la Commission.

Sur le renvoi de l'affaire au Tribunal

37 Aux termes de l'article 54, premier alinéa, du statut (CEE) de la Cour de justice,

« Lorsque le pourvoi est fondé, la Cour annule la décision du Tribunal. Elle peut alors soit statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé, soit renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue. »

38 Le litige n'étant pas en état d'être jugé puisque le Tribunal n'a statué que sur l'une des exceptions d'irrecevabilité soulevées par la Commission, il y a lieu de lui renvoyer l'affaire.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre)

déclare et arrête:

1) L'ordonnance du Tribunal de première instance du 30 novembre 1992, SFEI e.a./Commission (T-36/92), est annulée.

2) L'affaire est renvoyée devant le Tribunal de première instance.

3) Les dépens sont réservés.

Moitinho de Almeida Edward Joliet

Rodríguez Iglesias Zuleeg

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 16 juin 1994.

Le greffier

R. Grass

Le président de la cinquième chambre

J. C. Moitinho de Almeida