

ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DE LA COUR
DU 7 JUILLET 1981¹

**International Business Machines Corporation
contre Commission des Communautés européennes**

«Décision d'ouverture d'une procédure en vertu de l'article 86 du traité CEE
et communication des griefs»

Affaires jointes 60 et 190/81 R

Dans les affaires jointes 60 et 190/81 R,

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORPORATION, Armonk, New York 10504, États-Unis d'Amérique, représentée par Jeremy Lever, Queen's Counsel, du barreau anglais et gallois, David Edward, Queen's Counsel, avocat au barreau écossais, John Swift, Christopher Bellamy et Nicholas Forwood, barristers au barreau anglais et gallois, et Andrew Soundy, du cabinet Ashurst, Morris, Crisp & Co., solicitor à la Supreme Court d'Angleterre et du pays de Galles, élisant domicile au siège de la International Business Machines of Belgium SA, 8, boulevard Royal, Luxembourg,

partie requérante,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par son conseiller juridique, M. John Temple Lang et par M. Götz zur Hausen, membre du service juridique, ayant élu domicile à Luxembourg, auprès de M^e Oreste Montalto, membre du service juridique de la Commission, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg, Luxembourg,

partie défenderesse,

et

MEMOREX SA, chaussée de la Hulpe 178, B-1170 Bruxelles, représentée par M^{es} Ivo Van Bael et Jean-François Bellis, du barreau de Bruxelles, ayant élu domicile à Luxembourg chez M^{es} Elvinger et Hoss, 15, côte d'Eich, Luxembourg,

partie intervenante,

1 — Langue de procédure: l'anglais.

LE PRÉSIDENT DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

rend la présente

ORDONNANCE

En fait

I — Antécédents du litige

Le 19 décembre 1980, le directeur général de la concurrence a adressé à la requérante une lettre lui faisant savoir (stating) que la Commission, agissant sur la base de l'article 86 du traité CEE, avait décidé d'engager contre elle une procédure, au titre de l'article 3 du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962 (JO p. 204), du chef de violation de l'article 86 du traité CEE. A cette lettre était jointe la communication des griefs, prévue à l'article 19 du règlement n° 17. En même temps, la requérante était invitée à faire connaître, pour le 30 avril suivant, par écrit ou verbalement ses observations sur les griefs formulés à son égard.

Par lettre du 20 février 1981, IBM a demandé à la Commission de retirer la communication des griefs et d'arrêter la procédure engagée contre elle ou, à titre subsidiaire, de prendre certaines mesures destinées, selon elle, «à remédier aux vices entachant la communication des griefs, si cela est possible, et à l'effet de permettre à IBM d'exercer effectivement ses droits de défense». Ces mesures devaient consister en une clarification de la position de la Commission sur les faits et conclusions contenus dans la communication des griefs et en une renonciation

de la part de la Commission au droit qu'elle s'était réservé de formuler ultérieurement d'autres griefs.

Par lettre du 13 avril 1981, la Commission a refusé d'accéder à ces demandes d'IBM. Elle a toutefois prolongé jusqu'au 31 août 1981 le délai pour réponse écrite à la communication des griefs.

Pour les besoins de la présente ordonnance, l'abus de position dominante allégué peut être décrit comme consistant dans le fait que IBM, pour protéger sa position contre des entreprises, désignées comme «plug compatible manufacturers» (constructeurs d'éléments périphériques à fiches compatibles), lesquels produisent certains éléments de traitement qui peuvent être utilisés par les unités centrales de traitement produites par IBM,

- a) aurait adopté une politique de commercialisation consistant à fournir gratuitement en supplément (bundling) certains produits, notamment la mémoire principale de stockage de ses unités centrales de traitement ainsi que le software de base. Par fourniture à titre gratuit, il faut entendre la fourniture d'un

- produit en même temps qu'un autre sans facturation séparée ou la fourniture sans facturation séparée d'un produit physiquement rattaché à un autre;
- b) refuserait, en lançant des produits nouveaux susceptibles d'être utilisés avec ses gammes compatibles de systèmes d'ordinateurs, de divulguer des détails sur les modifications en matière de données interface. Lorsqu'elle les divulgue, ce ne serait qu'après que le «premier consommateur» ait été approvisionné;
- c) se refuserait à fournir certains softwares de valeur aux utilisateurs de systèmes d'ordinateurs IBM si ces softwares ne sont pas utilisés avec une unité centrale de traitement construite par IBM, que cette unité centrale de traitement ait été fournie ou non par IBM.

II — Procédure écrite

Dans l'affaire 60/81

Par requête, enregistrée au greffe de la Cour le 18 mars 1981, la requérante conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

1. annuler:

- a) l'acte ou les actes de la Commission par lesquels une procédure a été engagée contre IBM en application de l'article 3 du règlement n° 17 du Conseil et une communication des griefs a été adressée à la requérante et/ou
- b) la communication des griefs elle-même, pour autant qu'elle constitue par elle-même un acte de la Commission;

2. condamner la Commission aux dépens.

A l'appui de ce recours, IBM fait, en substance, valoir trois moyens dont le libellé peut être résumé comme suit:

1. illégalité des actes attaqués en raison de la violation par la Commission de critères minimaux requis pour une communication des griefs. Le manque de clarté de cette communication et l'insuffisance des délais pour y répondre seraient incompatibles avec les principes fondamentaux relatifs au respect des droits de la défense;
2. illégalité de la décision d'engager la procédure administrative au motif que cette décision n'aurait pas été prise par la Commission agissant collégialement, ni par une autorité qui aurait valablement reçu la délégation pour le faire;
3. illégalité des actes attaqués du chef de la violation de principes du droit international à savoir le principe de «courtoisie» (comity) ou de non-ingérence dans les affaires internes des États-Unis. Ce principe s'opposerait à l'exercice d'une compétence communautaire dans le cas où, comme en l'espèce, le comportement litigieux se situerait, pour l'essentiel, en dehors de la Communauté et ferait, en outre, l'objet de procédures judiciaires aux États-Unis.

Par acte enregistré au greffe de la Cour le 10 avril 1981, la Commission a soulevé contre ce recours une exception d'irrecevabilité présentée en application de l'article 91, paragraphe 1, du règlement de procédure. Elle conclut à ce qu'il plaise à la Cour de déclarer le recours irrecevable, sans joindre la question de la rece-

vabilité au fond et de condamner IBM aux dépens.

Par ordonnance du 13 mai 1981, la Cour a admis la société de droit belge Memorex SA, une entreprise qui avait déposé auprès de la Commission une plainte contre IBM, à intervenir dans l'affaire à l'appui des conclusions de la partie défenderesse.

Par acte séparé, enregistré au greffe de la Cour le 29 mai 1981, la requérante a introduit, en application des articles 185 et 186 du traité CEE, et de l'article 83 du règlement de procédure de la Cour, par voie de référé, une demande tendant, à titre de mesure provisoire, à voir:

1. suspendre la procédure administrative n° IV/29.479 pendante devant la Commission et/ou
2. suspendre l'application des actes dont IBM a contesté la validité dans le recours principal, et/ou
3. ordonner toute autre mesure provisoire nécessaire.

Dans ses observations écrites sur cette demande, la Commission a conclu à ce qu'il plaise à la Cour de la rejeter et de condamner IBM aux dépens. Memorex a conclu dans le même sens.

Dans l'affaire 190/81

Par requête enregistrée le 22 juin 1981, IBM a introduit un second recours tendant:

1. à faire déclarer que la Commission a violé le traité en ne satisfaisant pas aux demandes formulées par IBM dans sa lettre du 20 février 1981;

2. subsidiairement, à voir annuler la décision ou les décisions de la Commission notifiées à IBM par lettre du 13 avril 1981 du directeur de la direction IV B;
3. subsidiairement, à faire déclarer que la Communauté est responsable du dommage causé à IBM par et du fait de l'engagement et de la poursuite illégaux de la procédure administrative dans l'affaire IV/29.479 ainsi que par l'omission ou le refus par la Commission de satisfaire aux demandes formulées par IBM le 20 février 1981 et ordonner que la Communauté paye des dommages-intérêts;
4. condamner la Commission et/ou la Communauté aux dépens.

Par acte séparé, enregistré au greffe de la Cour le 22 juin 1981, IBM a introduit, en application des articles 185 et 186 du traité CEE, et de l'article 83 du règlement de procédure de la Cour, par voie de référé, une demande, tendant à voir:

1. a) suspendre la procédure administrative pendante devant la Commission dans l'affaire IV/29.479 et/ou b) suspendre l'application par la Commission des actes dont IBM a attaqué par son recours concourant l'omission ou le refus par la Commission de les retirer; et/ou c) ordonner toute autre mesure provisoire nécessaire;
2. condamner la Commission aux dépens.

Par ordonnance du président de la Cour du 30 juin 1981, Memorex SA a été

également admise comme partie intervenante dans cette seconde procédure en référé au soutien des conclusions de la Commission.

La Commission et la partie intervenante ont conclu au rejet des demandes formulées en référé et à la condamnation d'IBM aux dépens.

La Commission fait, en outre, valoir que la requérante n'a pu, ni ne pourrait établir le caractère nécessaire et urgent des mesures qu'elle sollicite. L'obligation où elle se trouverait de répondre à une communication de griefs ne présenterait à aucun égard la menace d'un préjudice grave et irréversible de nature à justifier la suspension de cette procédure administrative, en attendant que la Cour se soit prononcée sur le recours au principal. Elle conclut au rejet de la demande.

III — Moyens et arguments des parties

Dans l'affaire 60/81 R

Selon la *requérante*, les mesures provisoires sollicitées seraient nécessaires pour sauvegarder la compétence de la Cour de justice à rendre un arrêt ayant un effet pratique lorsqu'elle statuera sur la recevabilité et le bien fondé du recours au principal. Elles seraient également nécessaires pour prévenir la poursuite d'une procédure pour laquelle il n'existe pas d'habilitation légale, pour faire obstacle à la poursuite d'une violation du droit international qui engage la Communauté dans son ensemble et enfin pour éviter à IBM un préjudice supplémentaire.

La *Commission* répond, en premier lieu, en contestant la recevabilité de la demande en référé, dont l'irrecevabilité découlait de l'irrecevabilité, à son avis établie, du recours au principal. Elle fait valoir que lorsque la Commission soulève contre un recours en annulation, une exception au sens de l'article 91 du règlement de procédure, il serait indiqué de statuer sur cette exception, avant de statuer sur une demande en référé.

L'argumentation de la *partie intervenante* rejoue en substance celle de la Commission et elle conclut dans le même sens que celle-ci.

Dans l'affaire 190/81 R

La *requérante* déclare que cette seconde demande en référé vise à faire prendre les mêmes mesures provisoires que celles dont l'octroi est demandé dans l'affaire 60/81 R et que cette demande est fondée *mutatis mutandis* sur les mêmes moyens auxquels elle renvoie. Il s'agit, en substance, de faire ordonner la suspension de la procédure administrative engagée par la communication des griefs du 19 décembre 1980.

La *Commission* et la *partie intervenante* font, en substance, valoir les mêmes arguments que ceux précédemment avancés.

IV — Procédure orale

Les parties étaient convoquées ont été entendues à l'audience de référé du 6 juillet 1981.

En droit

- 1 Les demandes dans les affaires 60/81 R et 190/81 R concernent le même objet; il y a, dès lors, lieu de les joindre et de statuer à leur égard par une seule et même ordonnance.
- 2 Selon l'article 185 du traité, les recours formés devant la Cour de justice n'ont pas d'effet suspensif. La Cour peut toutefois, si elle estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution des actes attaqués. Elle peut également, en vertu de l'article 186 du traité, prescrire les mesures provisoires nécessaires.
- 3 Selon l'article 83, paragraphe 2, du règlement de procédure, le sursis à l'exécution et la décision ordonnant les mesures provisoires sont subordonnés à l'existence de conditions établissant l'urgence et de moyens justifiant à première vue l'octroi de telles mesures.
- 4 Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour que des mesures de ce genre ne sauraient être prises en considération que si les circonstances de fait et de droit invoquées pour les obtenir justifient, à première vue, leur octroi. Il faut, en outre, qu'elles soient urgentes en ce sens qu'il est nécessaire qu'elles soient édictées et sortent leurs effets dès avant la décision du juge sur le fond pour éviter que la partie qui les sollicite ne subisse un préjudice grave et irréparable; il faut enfin qu'elles soient provisoires en ce sens qu'elles ne préjugent pas de la décision au fond.
- 5 A l'appui de ses demandes, la requérante fait en substance valoir que le sursis à exécution serait justifié parce qu'à défaut:
 - IBM serait contrainte de présenter ses observations sur une communication des griefs notifiée par la Commission sans habilitation légale;
 - la Commission se verrait conférer l'autorisation de continuer à agir en violation de principes de droit international qui la lient;

- IBM serait contrainte de présenter son point de vue sur une communication des griefs qui serait à ce point imprécise et obscure qu'elle permettrait de soulever l'*exceptio obscuri libelli* et de se prévaloir du non-respect des règles de procédure garantissant le respect des droits de la défense.
- 6 L'argumentation de la requérante revient, en substance, à faire valoir que les actes attaqués au principal seraient entachés de vices à ce point graves et évidents que ces actes apparaîtraient, déjà à première vue, comme dépourvus de toute base légale et constitueraient, en réalité ce qui, dans le droit administratif de certains États membres est qualifié de voies de fait administratives. La nature et la gravité des ces illégalités impliquerait, par elles-mêmes, qu'il serait nécessaire et urgent de mettre immédiatement fin à des situations de ce type et le juge de référé aurait compétence pour le faire.
- 7 Sans préjuger de la recevabilité et du bien-fondé des recours au principal, il y a lieu de constater que les actes attaqués n'apparaissent pas, à la lumière des griefs dirigés contre eux, comme des actes auxquels manquerait même l'apparence de la légalité et dont il faudrait, de ce fait, suspendre, sur le champ, l'exécution.
- 8 Il appartenait, dès lors, à la requérante d'établir la nécessité et l'urgence d'édicter les mesures sollicitées en vue de lui éviter un préjudice grave et irréparable.
- 9 Les moyens de droit et de fait invoqués par elle ne sont toutefois pas de nature à établir ces circonstances. Les actes attaqués dans les deux recours au principal sont en effet des mesures d'instruction et d'enquête dont l'accomplissement précède une décision de la Commission relative à l'existence ou à l'inexistence dans le chef de la requérante d'un comportement interdit par l'article 86 du traité.
- 10 La poursuite d'une procédure administrative de ce type, aménagée, ainsi que la Cour l'a souligné à différentes reprises, en vue de permettre aux entreprises de faire connaître leur point de vue et d'éclairer la Commission, n'en-

traîne pour la requérante d'autres obligations que celle de participer, en vue de la défense de ses droits, au déroulement de cette procédure.

Pareille obligation n'est pas de nature à lui causer, ni en ce qui concerne sa position juridique, ni en ce qui concerne ses intérêts, un préjudice grave et irréparable de nature à justifier les mesures demandées.

- ¹¹ Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les demandes doivent être rejetées.

Sur les dépens

- ¹² Il convient, en l'état, de réserver les dépens.

Par ces motifs,

statuant au provisoire,

LE PRÉSIDENT DE LA COUR

ordonne:

- 1) Les demandes sont rejetées.**
- 2) Les dépens, y inclus ceux de l'intervention, sont réservés.**

Ainsi fait et ordonné à Luxembourg le 7 juillet 1981.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

J. Mertens de Wilmars