Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. NILS WAHL
présentées le 25 juillet 2018 [1]

Affaire C-150/17 P

Union européenne, représentée par la Cour de justice de l'Union européenne
contre

Kendrion NV

« Pourvoi – Recevabilité – Responsabilité non contractuelle – Durée raisonnable de la procédure – Cour de justice de l'Union européenne – Obligation de statuer dans un délai raisonnable – Préjudice matériel – Frais de garantie bancaire – Intérêts – Lien de causalité – Préjudice immatériel – Personnes morales »

1. Quels sont les types de préjudice dont l'Union européenne doit réparation, en vertu de l'article 340 TFUE, aux particuliers dont le droit à ce qu'il soit statué sur leur recours dans un délai raisonnable a été méconnu par la Cour de justice de l'Union européenne ? Dans quelles circonstances faut-il plus particulièrement accorder réparation du préjudice prétendument causé par la durée excessive de la procédure ?

2. Telles sont, en substance, les questions principales soulevées par les pourvois introduits par l'Union européenne représentée par la Cour de justice de l'Union européenne [2] et par Kendrion NV contre l'arrêt rendu par le Tribunal de l'Union européenne le 1er février 2017 dans l'affaire Kendrion/Union européenne (T-479/14, ci-après l'« arrêt attaqué ») [3], allouant à Kendrion certains montants à titre de réparation du préjudice matériel et immatériel subi par cette société à la suite du manquement à l'obligation de statuer dans un délai raisonnable dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 16 novembre 2011, Kendrion/Commission, T-54/06 [4].

3. Des questions largement similaires sont également soulevées dans quatre autres pourvois – deux introduits par l'Union européenne et deux par d'autres sociétés – contre deux arrêts du Tribunal accordant réparation du préjudice matériel et immatériel subi par ces sociétés en raison de la violation du délai raisonnable de jugement. Dans ces procédures, je présente également mes conclusions aujourd'hui [5]. Il convient de lire les présentes conclusions conjointement avec ces deux autres.

1 Langue originale : l'anglais.

2 Désignée plus bas par concision l'« Union européenne ».

3 EU:T:2017:48.

4 Arrêt du 16 novembre 2011, Kendrion/Commission (T-54/06, non publié, EU:T:2011:667).

5 Affaires jointes Union européenne/Gascogne Sack Deutschland et Gascogne, et Gascogne Sack Deutschland et Gascogne/Union européenne, C-138/17 P et C-146/17 P, et affaires jointes Union européenne/ASPLA et Armando Álvarez, et ASPLA et Armando Álvarez/Union européenne, C-174/17 P et C-222/17 P.

I. Les antécédents du litige

4. Par requête déposée le 22 février 2006, Kendrion a introduit un recours au titre de l'article (devenu) 263 TFUE contre la décision C (2005) 4634 de la Commission, du 30 novembre 2005, relative à une procédure d'application de l'article [101 TFUE] (affaire COMP/F/38.354 – Sacs industriels) [ci-après la « décision C (2005) 4634 »] [6].

5. Par arrêt du 16 novembre 2011, le Tribunal a rejeté ce recours [7]. Kendrion a introduit un pourvoi contre cet arrêt du Tribunal. Par arrêt du 26 novembre 2013 [8], la Cour a rejeté le pourvoi. Dans son arrêt, la Cour a néanmoins jugé que « la durée de la procédure devant le Tribunal, qui s'est élevée à près de 5 ans et 9 mois, ne peut être justifiée par aucune des circonstances propres à l'affaire » ayant donné lieu au litige [9].

II. La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

6. Par requête déposée le 26 juin 2014, Kendrion a introduit un recours au titre de l'article 268 TFUE contre l'Union européenne en réparation du préjudice prétendument subi en raison de la durée de la procédure devant le Tribunal dans l'affaire T-54/06 ayant donné lieu à l'arrêt du 16 novembre 2011 (T-54/06, non publié, EU:T:2011:667). Kendrion a sollicité en substance le Tribunal de condamner l'Union européenne au paiement, au titre du préjudice matériel, de la somme de 2 308 463,98 euros et, au titre du préjudice immatériel, de la somme de 11 050 000 euros (ou, en ordre subsidiaire, de 1 700 000 euros). Kendrion a également sollicité la majoration de chacun de ces montants d'un intérêt moratoire à compter du 26 novembre 2013 au taux que le Tribunal estimera raisonnable.

7. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a : i) condamné l'Union européenne à payer une indemnité de 588 769,18 euros à Kendrion au titre du préjudice matériel subi par cette société en raison de la violation du délai raisonnable de jugement dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 novembre 2011, Kendrion/Commission (T-54/06) ; ii) condamné l'Union européenne à payer une indemnité de 6 000 euros à Kendrion au titre du préjudice immatériel que cette société a subi en raison de la violation du délai raisonnable de jugement dans l'affaire T-54/06, et iii) déclaré que chacune des indemnités sera majorée d'intérêts moratoires, à compter du prononcé de cet arrêt et jusqu'à complet paiement, au taux fixé par la Banque centrale européenne (BCE) pour ses opérations principales de refinancement, majoré de trois points et demi de pourcentage. Le Tribunal a rejeté le recours pour le surplus.

8. En ce qui concerne les dépens, le Tribunal a déclaré : i) l'Union européenne est condamnée à supporter, outre ses propres dépens, les dépens qui ont été exposés par Kendrion et qui sont afférents à l'exception d'irrecevabilité ayant donné lieu à l'ordonnance du 6 janvier 2015, Kendrion/Union européenne (T-479/14, non publiée, EU:T:2015:2) ; ii) Kendrion, d'une part, et l'Union européenne, d'autre part, supporteront leurs propres dépens afférents au recours ayant donné lieu à l'arrêt attaqué, et iii) la Commission européenne supportera ses propres dépens.

6 Les affaires mentionnées à la note 5 concernent également des recours engagés par d'autres entreprises destinataires de la décision C (2005) 4634.

7 Arrêt du 16 novembre 2011, Kendrion/Commission (T-54/06, non publié, EU:T:2011:667).

8 Arrêt du 26 novembre 2013, Kendrion/Commission (C-50/12 P, EU:C:2013:771).

9 Arrêt du 26 novembre 2013, Kendrion/Commission (C-50/12 P, EU:C:2013:771, point 102).

III. La procédure devant la Cour et les conclusions des parties

9. Par son pourvoi introduit le 24 mars 2017, l'Union européenne demande, en substance, à la Cour :

– d'annuler le point 1 du dispositif de l'arrêt attaqué ;

– de rejeter comme non fondée la demande de Kendrion, formulée en première instance, visant à obtenir une indemnisation du préjudice matériel prétendument subi ou, à titre tout à fait subsidiaire, réduire cette indemnisation à un montant de 175 709,87 euros ;

– de condamner Kendrion aux dépens.

10. En ce qui concerne le pourvoi au principal, Kendrion demande, pour sa part, en substance, à la Cour :

– de dire le pourvoi irrecevable ;

– en ordre subsidiaire, de rejeter le pourvoi pour défaut de fondement, et

– de condamner l'Union européenne aux dépens.

11. Le 31 mai 2017, Kendrion a introduit un pourvoi incident au titre de l'article 176 du règlement de procédure de la Cour en demandant à la Cour :

– d'annuler les points 1 à 6 du dispositif de l'arrêt attaqué et, statuant à nouveau ;

– de condamner l'Union européenne à payer une indemnité ;

– au titre du préjudice matériel, en ordre principal d'un montant de 2 308 463,98 euros, à tout le moins d'un montant que la Cour estimera raisonnablement pouvoir allouer, et

– au titre du préjudice immatériel, en ordre principal d'un montant de 1 700 000 euros, à tout le moins d'un montant que la Cour fixera en équité ;

– d'assortir chaque montant d'intérêts moratoires que la Cour fixera en équité;

– en ordre subsidiaire, de renvoyer l'affaire au Tribunal ;

– de condamner l'Union européenne aux dépens.

12. La Commission a été autorisée à intervenir au soutien des conclusions de l'Union européenne.

IV. L'appréciation des moyens du pourvoi

13. L'Union européenne soulève trois moyens à l'appui de son pourvoi. Dans le premier et le deuxième moyens, l'Union européenne fait grief au Tribunal d'une erreur de droit dans l'interprétation des notions respectives de « lien de causalité » et de « préjudice ». Dans son troisième moyen, l'Union européenne fait grief au Tribunal d'une erreur de droit et d'une insuffisance des motifs dans la détermination de la période au cours de laquelle le préjudice matériel a été subi.

14. Kendrion conclut au rejet du pourvoi pour irrecevabilité ou, en tout état de cause, pour défaut de fondement.

15. Dans son pourvoi incident, Kendrion soulève quatre moyens. Dans son premier moyen, Kendrion soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit et n'a pas motivé à suffisance sa décision là où il a jugé qu'une durée de 26 mois entre la fin de la phase écrite de la procédure et l'ouverture de la phase orale de la procédure constitue en principe une durée convenable eu égard à l'affaire. Dans son deuxième moyen, Kendrion fait grief au Tribunal d'avoir rejeté sa demande d'indemnisation pour les intérêts versés à la Commission pour la période pendant laquelle la durée raisonnable pour statuer était dépassée (« période de dépassement »). Dans son troisième moyen, Kendrion soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit ou n'a, en tout état de cause, pas motivé à suffisance sa détermination de la période pour laquelle Kendrion s'est vu accorder une indemnisation pour les frais de garantie bancaire. Dans son quatrième moyen, Kendrion soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit et n'a pas adéquatement motivé sa décision de n'accorder à Kendrion qu'une indemnité symbolique de 6 000 euros au titre du préjudice immatériel.

16. L'Union européenne, soutenue par la Commission, conclut au rejet du pourvoi incident.

17. Dans les présentes conclusions, j'examinerai tout d'abord l'exception d'irrecevabilité soulevée par Kendrion. J'aborderai ensuite les moyens du pourvoi visant premièrement le préjudice matériel et deuxièmement le préjudice immatériel. Enfin, j'aborderai les arguments que Kendrion consacre à la durée raisonnable de jugement.

A. Sur la recevabilité

18. Avant d'aborder le fondement du pourvoi, il convient d'examiner certaines questions de recevabilité soulevées par Kendrion.

19. Kendrion soutient en substance que le pourvoi devrait être rejeté dans son intégralité en raison d'un conflit d'intérêts entachant la présente procédure : l'Union européenne est représentée par la Cour de justice de l'Union européenne (l'institution) agissant devant la Cour (la plus haute juridiction de cette institution)[10]. Elle estime dès lors que le pourvoi heurte l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») qui garantit un recours devant un tribunal indépendant et impartial. Kendrion soutient au reste que, si le pourvoi devait être jugé recevable, le contrôle de la Cour doit se cantonner à des erreurs manifestes que le Tribunal aurait commises.

20. À mon sens, les arguments avancés par Kendrion à l'appui de l'irrecevabilité alléguée du pourvoi doivent être rejetés.

21. L'article 268 et l'article 340, deuxième et troisième alinéas, TFUE confèrent très nettement à la Cour de justice de l'Union européenne une *compétence exclusive* en matière de responsabilité non contractuelle de l'Union européenne[11]. Ces dispositions ne comportent aucune exception : la Cour de justice de l'Union européenne est également habilitée à statuer sur la responsabilité pour ses propres actes ou omissions, que ce soit dans sa sphère administrative ou juridictionnelle. Alors qu'il ne semble pas y avoir de réelles raisons d'émettre des réserves dans les premiers cas[12], il semble que l'habilitation puisse se révéler ne pas être, me semble-t-il, une solution totalement parfaite dans les derniers cas. Les auteurs des traités ont cependant incontestablement choisi de conférer à la Cour de justice de l'Union européenne une compétence aussi large et entière pour connaître de recours en indemnité.

10 Les deux instances juridictionnelles (la Cour et le Tribunal) seront désignées conjointement « les juridictions de l'Union ».

11 Arrêt du 17 juillet 2008, Commission/Cantina sociale di Dolianova e.a. (C-51/05 P, EU:C:2008:409, point 68 et jurisprudence citée).

12 La plupart étant des affaires de fonctionnaire ou de marché public.

22. Aux termes de l'article 13, paragraphe 2, TUE, il incombe à la Cour de justice de l'Union européenne d'agir « dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans les traités, conformément aux procédures, conditions et fins prévues par ceux-ci ». La Cour de justice de l'Union européenne ne peut donc pas décliner sa compétence lorsque les conditions énoncées dans les traités à cet effet sont réunies. La Cour de justice de l'Union européenne ne peut pas non plus créer une nouvelle base de compétence pour les cours et tribunaux des États membres au-delà de celle prévue à l'article 274 TFUE [13]. Au besoin, il appartient donc aux États membres de réformer le système juridictionnel de l'Union européenne actuellement en vigueur en se conformant à l'article 48 TUE [14].

23. Les recours au titre des articles 268 et 340 TFUE obéissent à la répartition de compétences établie dans les dispositions du statut de la Cour de justice de l'Union européenne. La Cour a déjà indiqué à ce titre qu'une demande dirigée contre l'Union européenne en réparation du préjudice causé par le prétendu non-respect, par le Tribunal, d'un délai de jugement raisonnable doit être introduite devant le Tribunal [15].

24. Dans un tel cas, l'Union européenne est en principe représentée par l'institution responsable du fait réputé être à l'origine du préjudice allégué [16]. En l'espèce, c'est la Cour de justice de l'Union européenne puisque le Tribunal fait partie de cette institution [17]. C'est également la position que Kendrion a défendue dans la procédure devant le Tribunal [18].

25. Cela étant, dans un recours comme celui-ci, cette institution agit en tant que partie avec tous les droits et obligations que cela comporte. En particulier, l'article 56 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne habilite « *toute partie* ayant partiellement ou totalement succombé en ses conclusions » à saisir la Cour d'un pourvoi contre les décisions du Tribunal [19]. On voit mal pourquoi on devrait lire ces dispositions en ce sens qu'elles visent toute partie *à l'exception de l'Union européenne* lorsqu'elle est représentée par la Cour de justice de l'Union européenne.

26. Après tout, compte tenu du principe d'égalité des armes [20], lorsqu'une partie a le droit d'introduire un pourvoi, ce droit doit également exister pour les autres parties si les conditions requises sont remplies. Je ne vois dès lors aucune raison justifiant l'idée que la Cour de justice de l'Union européenne ne soit pas admise à introduire un pourvoi contre un arrêt du Tribunal prononcé envers elle en sa qualité de défenderesse pour le compte de l'Union européenne et qu'elle considère comme erroné.

27. Cela étant, je voudrais souligner que la Cour a indiqué dans une jurisprudence constante que la faculté de saisir un tribunal indépendant et impartial est la pierre angulaire du droit à un procès équitable. C'est la raison pour laquelle il incombe à tout tribunal de vérifier d'office ces points [21]. À la lumière des arguments avancés par Kendrion, il me paraît nécessaire d'examiner si dans le présent recours la Cour peut ne pas être impartiale aux fins de cette jurisprudence.

13 Cette disposition énonce : « *Sous réserve des compétences attribuées à la Cour de justice de l'Union européenne par les traités*, les litiges auxquels l'Union est partie ne sont pas, de ce chef, soustraits à la compétence des juridictions nationales ».

14 Voir à cet égard arrêt du 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil (C-50/00 P, EU:C:2002:462, point 45).

15 Voir, en particulier, arrêt du 26 novembre 2013, Kendrion/Commission (C-50/12 P, EU:C:2013:771, point 95).

16 Voir, également, les conclusions que j'ai présentées dans les affaires Feralpi e.a./Commission (C-85/15 P, C-86/15 P et C-87/15 P, C-88/15 P et C-89/15 P, EU:C:2016:940, point 74 et jurisprudence citée).

17 Voir article 13, paragraphe 1, et article 19, paragraphe 1, TUE.

18 Ordonnance du 6 janvier 2015, Kendrion/Union européenne (T-479/14, non publiée, EU:T:2015:2, point 10).

19 Mise en italique par mes soins.

20 La Cour a indiqué dans une jurisprudence constante que l'article 47 de la Charte comporte, en tant que composante du principe de protection juridictionnelle effective, le principe d'égalité des armes ou d'égalité procédurale. Voir notamment arrêt du 30 juin 2016, Toma et Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, point 36 et jurisprudence citée).

21 Arrêt du 1er juillet 2008, Chronopost et La Poste/UFEX e.a. (C-341/06 P et C-342/06 P, EU:C:2008:375, points 46 à 48).

28. À cet égard, il convient de garder à l'esprit que l'impartialité requise recouvre deux aspects : premièrement, tous les membres du tribunal doivent être *subjectivement* impartiaux, c'est-à-dire qu'aucun de ses membres ne doit manifester de parti pris ou de préjugé personnel ; deuxièmement, le tribunal doit être *objectivement* impartial, c'est-à-dire qu'il doit offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime [22].

29. En ce qui concerne la première condition, l'impartialité personnelle se présume jusqu'à preuve du contraire [23]. Bien que le règlement de procédure de la Cour [24] ne contienne aucune règle spécifique sur le déport et la récusation de ses membres [25], il est loisible aux parties d'invoquer les principes inscrits à l'article 18 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne lorsqu'elles considèrent qu'un ou plusieurs des membres de la Cour (juge ou avocat général) [26] connaissant de leur affaire ne devrait pas faire partie de la formation [27]. Cependant, aucune circonstance de cet ordre ne se présente en l'espèce, et Kendrion n'a avancé aucun argument ni preuve spécifique susceptible d'éveiller le moindre doute à cet égard.

30. En tout état de cause, il ressort de la jurisprudence que, pour éviter la possibilité que les juges siégeant dans une affaire ne soient pas impartiaux ou simplement perçus ainsi, le Tribunal qui connaît d'un recours en indemnité tel celui de Kendrion doit siéger dans une *formation différente* de celle ayant eu à connaître du litige qui a donné lieu à la procédure dont la durée est critiquée [28] En d'autres termes, aucun membre du Tribunal qui a connu du premier recours ne peut siéger dans le recours subséquent.

31. La question clef qui se pose en l'espèce semble dès lors plutôt être de savoir si la Cour offre, *en tant qu'organisme*, des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime sur son impartialité objective. Il découle de la jurisprudence de la Cour EDH que la combinaison de fonctions juridictionnelles et non juridictionnelles peut ou ne peut pas – en fonction des circonstances – affecter l'impartialité d'un tribunal [29].

32. Pour les raisons exposées plus bas, et compte tenu des contraintes institutionnelles du système juridictionnel de l'Union européenne, j'estime que, dans un recours comme celui-ci, la Cour répond aux conditions requises d'un tribunal impartial. Les arguments avancés par Kendrion en particulier méconnaissent la distinction à faire entre la Cour de justice de l'Union européenne en tant qu'institution et les juridictions qui font partie de cette institution (actuellement, la Cour et le Tribunal) [30].

22 Arrêt du 1er juillet 2008, Chronopost et La Poste/UFEX e.a. (C-341/06 P et C-342/06 P, EU:C:2008:375, point 54 et jurisprudence citée).

23 Voir conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Commission [C-385/07 P, EU:C:2009:210, point 335 ; et la jurisprudence citée de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour EDH »)].

24 On ne trouvera pas davantage de règles de cette nature dans le règlement de procédure du Tribunal.

25 On peut se demander si le législateur de l'Union ne devrait pas combler cette lacune. Il peut paraître en effet paradoxal que la Cour de justice de l'Union européenne n'ait pas de règles précises sur le déport et la récusation alors qu'elle a toujours regardé l'existence de telles règles au plan national comme une condition préalable requise pour qualifier un organisme national de « juridiction » aux fins de l'article 267 TFUE (voir, à cet égard, arrêt du 9 octobre 2014, TDC, C-222/13, EU:C:2014:2265, point 32 et jurisprudence citée). Cette question est néanmoins dénuée de pertinence en l'espèce.

26 Voir, à cet égard, arrêt du 27 février 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, point 42).

27 On ne peut pas exclure la révision d'un arrêt au titre de l'article 44 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne lorsque, en dépit d'un conflit d'intérêts, un membre de la Cour ne se récuse pas lui-même ni ne se déporte alors que les conditions sont réunies.

28 Voir, en particulier, arrêt du 26 novembre 2013, Kendrion/Commission (C-50/12 P, EU:C:2013:771, point 101).

29 Voir conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Commission (C-385/07 P, EU:C:2009:210, points 330 à 332, et jurisprudence citée de la Cour EDH).

30 Voir article 13, paragraphe 1, et article 19, paragraphe 1, TUE.

33. À cet égard, on doit souligner que, dans l'institution, il y a une nette distinction entre les fonctions administratives et juridictionnelles. Cela veut dire que le conseiller juridique aux affaires administratives de la Cour de justice de l'Union européenne et son équipe, d'une part, et les membres de la Cour et leur cabinet, d'autre part, œuvrent séparément et indépendamment. Pour éviter tout risque de conflit d'intérêts, ou tout autre problème touchant au procès équitable, aucune communication ne doit se faire unilatéralement entre eux sur l'objet du recours.

34. Le point de contact principal entre les deux branches de l'institution est le président de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après le « président ») en ce qu'il préside à la fois l'institution et sa plus haute juridiction. En l'espèce, la décision d'introduire un pourvoi contre l'arrêt du Tribunal a effectivement été prise par le président qui a désigné comme agent le conseiller juridique aux affaires administratives de la Cour de justice de l'Union européenne [31].

35. C'est précisément pour cette raison que le président n'interfère pas dans le traitement juridictionnel de la présente affaire : il ne siège pas dans la formation de la Cour qui connaît du pourvoi, et la responsabilité qu'il aurait dû assumer en tant que président pour les actes de procédure est déléguée au vice-président de la Cour.

36. Eu égard à ce qui précède, j'estime que la Cour remplit également en tant qu'organisme les conditions requises d'impartialité dans le contexte du présent recours. L'article 47 de la Charte n'est donc pas méconnu.

37. Enfin, je ne vois aucune raison permettant de soutenir que, dans un recours tel celui en cause, la Cour devrait remplir son office de cour d'appel (et de dernière instance) d'une manière différente de celle qui s'impose dans toute autre affaire. À nouveau, les règles du traité FUE (et en particulier l'article 256, paragraphe 1, second alinéa) et du statut de la Cour de justice de l'Union européenne (spécialement l'article 58) relatives aux pourvois sont pleinement applicables au présent recours également.

38. Faute d'indications concrètes données sur ce point par Kendrion, j'ai du mal à comprendre les raisons pour lesquelles la Cour devrait appliquer un contrôle plus léger ou plus rigoureux à l'arrêt attaqué en fonction de l'identité de la partie ayant soulevé le moyen. Il s'ensuit que l'on ne saurait admettre que l'Union européenne (la réelle défenderesse dans un recours en indemnité au titre des articles 268 et 340 TFUE) puisse bénéficier de droits procéduraux plus fermes ou plus lâches en fonction de l'institution qui la représente.

39. Dans ces circonstances, je considère que le pourvoi est recevable.

B. Sur le fond

1. Le préjudice matériel

40. Les trois moyens soulevés par l'Union européenne ainsi que les deuxième et troisième moyens soulevés par Kendrion concernent tous la position que le Tribunal a adoptée sur le préjudice matériel prétendument subi par Kendrion. Les deux parties prétendent en particulier que le Tribunal a commis une erreur de droit dans l'examen des demandes de Kendrion relatives au préjudice lié aux frais de la

31 Il importe de relever que, contrairement à ce que Kendrion suppose dans ses observations, les autres membres de la Cour n'ont pas été associés à cette décision.

garantie bancaire que l'entreprise a fournie à la Commission pour éviter de verser immédiatement l'amende infligée par la décision C (2005) 4634. Kendrion a également soutenu que le Tribunal a commis une erreur de droit en rejetant sa demande d'indemnisation pour les intérêts payés à la Commission afférents à la période de dépassement.

41. Je considère qu'il convient de commencer mon analyse juridique de ces points en examinant la demande concernant les frais de la garantie bancaire payés par Kendrion. À cette fin, je commencerai par le *premier* moyen soulevé par l'Union européenne. J'aborderai ensuite, par seul souci d'exhaustivité, le *deuxième* moyen de l'Union européenne. Il n'y aura plus de nécessité ensuite d'examiner les autres moyens consacrés aux frais de la garantie bancaire.

42. J'examinerai enfin le *deuxième* moyen de Kendrion concernant le paiement des intérêts sur le montant de l'amende pour la période de dépassement.

a) Les frais de la garantie bancaire : existence d'un lien de causalité

43. Dans son premier moyen, l'Union européenne, soutenue par la Commission, critique l'interprétation et l'application que le Tribunal fait de la notion de « lien de causalité ». L'Union européenne prétend, en substance, qu'il n'y a aucun lien de causalité direct entre la méconnaissance par le Tribunal de son obligation de statuer dans un délai raisonnable dans l'affaire T-54/06 et le préjudice de Kendrion né du paiement des frais de la garantie bancaire. L'Union européenne souligne en particulier que le préjudice a procédé d'un choix fait par Kendrion de maintenir la garantie bancaire en vigueur tout au long de la procédure au lieu de payer l'amende infligée par la Commission. De son côté, Kendrion défend sur ce point l'arrêt attaqué : selon elle, les frais de la garantie bancaire payés durant la période de dépassement sont dus au fait que le Tribunal n'a pas statué dans un délai raisonnable.

44. Je vais commencer à présent par exposer succinctement le raisonnement suivi par le Tribunal et expliquer ensuite pourquoi, à mon sens, le premier moyen de l'Union européenne est bel et bien fondé.

45. Aux points 64 et 65 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rappelé la jurisprudence constante selon laquelle le dommage dont il est demandé réparation dans le cadre d'une action en responsabilité non contractuelle de l'Union doit être réel et certain, ce qu'il appartient à la partie requérante de prouver. Il appartient également à cette dernière d'apporter la preuve de l'existence d'un lien de causalité, c'est-à-dire d'un lien de cause à effet suffisamment direct, entre le comportement reproché et le préjudice invoqué.

46. Aux points 81 à 84 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a observé que, si la procédure dans l'affaire T-54/06 n'avait pas dépassé le délai raisonnable de jugement, Kendrion n'aurait pas dû s'acquitter de frais de garantie bancaire au cours de la période qui correspond à ce dépassement. Ainsi, il existe selon lui un lien de causalité entre la méconnaissance du délai raisonnable de jugement et la survenance du préjudice qui a été enduré par Kendrion en raison du paiement, par celle-ci, de frais de garantie bancaire au cours de la période de dépassement.

47. Citant la jurisprudence (ci-après la « jurisprudence Holcim ») [32], le Tribunal a reconnu, au point 86 de l'arrêt attaqué, qu'en principe les frais de garantie bancaire encourus par une société sanctionnée par une décision de la Commission ultérieurement annulée par le Tribunal, résultent du propre choix de cette société de constituer une garantie bancaire afin de ne pas exécuter l'obligation de payer l'amende dans le délai imparti par la décision litigieuse. Ces frais ne peuvent donc normalement pas être considérés comme résultant *directement* du comportement de l'institution.

48. Cependant, aux points 87 à 89 de l'arrêt attaqué, le Tribunal s'est alors livré à une distinction entre l'affaire en cause et celles qui ont donné lieu à la jurisprudence Holcim. Le Tribunal a estimé que, au moment où Kendrion a introduit son recours dans l'affaire T-54/06, et au moment où elle a constitué une garantie bancaire, la méconnaissance du délai raisonnable de jugement était imprévisible et Kendrion pouvait légitimement s'attendre que son recours soit traité dans un délai raisonnable. Le Tribunal a également observé que le dépassement du délai raisonnable de jugement dans l'affaire T-54/06 est intervenu postérieurement au choix initial de Kendrion de constituer une garantie bancaire. Pour ces raisons, le Tribunal a indiqué que le lien entre le dépassement du délai raisonnable de jugement dans l'affaire T-54/06 et le paiement de frais de garantie bancaire au cours de la période qui correspond à ce dépassement ne peut donc pas avoir été rompu par le choix initial de la requérante de ne pas payer immédiatement l'amende et de constituer une garantie bancaire. Il en a conclu au point 90 de l'arrêt attaqué que le lien de causalité était suffisamment direct aux fins de l'article 340 TFUE.

49. Le raisonnement suivi par le Tribunal est, à mon sens, erroné. Le Tribunal admet en substance l'enseignement de la jurisprudence Holcim, mais se met alors à distinguer la présente affaire de celles qui ont donné lieu à cette jurisprudence. À l'instar du Tribunal, je crois que la jurisprudence Holcim est judicieuse mais, contrairement au Tribunal, je ne considère pas que la présente affaire soit nettement différente de celles ayant donné lieu à cette jurisprudence Holcim : dans mon esprit, aucune des deux raisons invoquées par le Tribunal pour faire cette distinction n'est convaincante, isolément ou conjointement.

50. Avant d'expliquer en détail pourquoi j'adopte cette position, je voudrais souligner que, conformément à une jurisprudence bien établie, l'article 340 TFUE ne peut pas être interprété en ce sens qu'il incomberait à l'Union de réparer toute conséquence préjudiciable, même éloignée, de comportements de ses organes [33]. Il s'ensuit que dans un recours pour responsabilité non contractuelle de l'Union, il ne suffit pas que le comportement reproché soit une des causes du préjudice allégué ; il faut que ce comportement soit la cause *déterminante* du préjudice [34]. En d'autres termes, un lien suffisant de cause à effet n'existera que lorsque le préjudice est la conséquence directe de l'acte illicite de l'institution responsable sans dépendre de l'intervention d'autres causes, positives ou négatives [35].

1) La prévisibilité du comportement illicite

51. La première raison invoquée par le Tribunal pour distinguer la présente affaire de celles qui ont donné lieu à la jurisprudence Holcim est que, au moment où Kendrion a introduit son recours dans l'affaire T-54/06, et au moment où elle a constitué une garantie bancaire, la méconnaissance du délai raisonnable de jugement était *imprévisible*.

32 Arrêt du 21 avril 2005, Holcim (Deutschland)/Commission (T-28/03, EU:T:2005:139, point 123), et ordonnance du 12 décembre 2007, Atlantic Container Line e.a./Commission (T-113/04, non publiée, EU:T:2007:377, point 38). Je relèverai que, à ce jour, la Cour n'a pas eu l'occasion de confirmer cette jurisprudence.

33 Voir, en ce sens, arrêt du 4 octobre 1979, Dumortier e.a./Conseil (64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 et 45/79, EU:C:1979:223, point 21). Plus récemment, ordonnance du 31 mars 2011, Mauerhofer/Commission (C-433/10 P, non publiée, EU:C:2011:204, point 127 et jurisprudence citée).

34 Ordonnance du 31 mars 2011, Mauerhofer/Commission (C-433/10 P, non publiée, EU:C:2011:204, point 127 et jurisprudence citée).

35 Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Trabucchi dans l'affaire Compagnie Continentale France/Conseil (169/73, EU:C:1974:135, point 4).

52. Cependant, cette affirmation est tout d'abord erronée. Malheureusement, un certain nombre d'affaires tranchées par le Tribunal peu avant l'introduction du recours T-54/06 ont eu une durée importante [36]. Cela est particulièrement vrai des affaires concernant l'application des règles de concurrence [37] de l'Union et en particulier d'ententes qui sont notoirement complexes et chronophages et qui peuvent requérir d'être traitées en parallèle ou de manière coordonnée en même temps.

53. Il est vrai que, tout comme n'importe quel autre requérant, Kendrion pouvait s'attendre à voir son affaire tranchée dans un délai raisonnable. Cependant, au vu de la pratique et de l'activité juridictionnelle du Tribunal à l'époque pertinente des faits, le calcul de la durée probable de la procédure en vue d'estimer le coût total éventuel de la garantie bancaire était un exercice plutôt incertain et difficile.

54. Ensuite, et plus fondamentalement, indépendamment de savoir si la durée excessive était prévisible dans l'affaire T-54/06, le Tribunal a recouru erronément à la notion de « prévisibilité » pour établir l'existence d'un lien de cause à effet suffisant pour engager la responsabilité de l'Union européenne.

55. La question clef, en l'espèce, n'est pas de savoir si la victime qui a subi le préjudice allégué était capable d'anticiper l'événement illicite qui a produit le préjudice allégué. Ce qui est crucial pour établir la responsabilité non contractuelle de l'Union européenne en l'espèce c'est premièrement et avant tout de savoir si le préjudice allégué est une conséquence *directe* du comportement illicite de l'institution.

56. C'est un point que le Tribunal n'a pas examiné de manière circonstanciée. Il me semble que, dans le contexte de cet examen, l'imprévisibilité éventuelle de la durée excessive n'aurait pu avoir de pertinence que dans deux circonstances. Toutefois, aucune de ces circonstances ne joue en l'espèce.

57. D'une part, cet élément pourrait avoir eu une pertinence si Kendrion avait été incapable, par la suite, de revenir sur sa décision initiale de différer le paiement et de constituer une garantie bancaire. Tel n'a cependant pas été le cas ainsi que je le montrerai plus bas aux points 68 à 74 : tout au long de la procédure, il était loisible à Kendrion de régler à tout moment l'amende et de retirer la garantie bancaire. Kendrion aurait donc pu ajuster son comportement au vu de ce nouvel événement, même s'il était initialement imprévisible.

58. D'autre part, l'imprévisibilité éventuelle de la durée excessive aurait pu également avoir une pertinence si l'Union européenne avait soutenu devant le Tribunal que Kendrion n'avait pas fait preuve d'une diligence raisonnable pour éviter ou limiter l'étendue du préjudice qui pourrait avoir découlé de son choix de différer le règlement de l'amende à la fin de la procédure juridictionnelle.

59. À cet égard, il convient de garder à l'esprit que, selon une jurisprudence constante, dans un recours en responsabilité non contractuelle, il y a lieu de vérifier si la personne lésée, au risque de devoir supporter le dommage elle-même, a fait preuve, en justiciable averti, d'une diligence raisonnable pour éviter le préjudice ou en limiter la portée. Le lien de causalité peut être rompu par un comportement négligent de la personne lésée, dès lors que ce comportement se révèle constituer la cause déterminante du préjudice [38].

36 Arrêts du 13 janvier 2004, Thermenhotel Stoiser Franz e.a./Commission (T-158/99, EU:T:2004:2) ; du 11 mai 2005, Saxonia Edelmetalle/Commission (T-111/01 et T-133/01, EU:T:2005:166) ; du 19 octobre 2005, Freistaat Thüringen/Commission (T-318/00, EU:T:2005:363), et du 14 décembre 2005, Laboratoire du Bain/Conseil et Commission (T-151/00, non publié, EU:T:2005:450).

37 Arrêts du 11 décembre 2003, Marlines/Commission (T-56/99, EU:T:2003:333) ; du 8 juillet 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commission (T-44/00, EU:T:2004:218) ; du 14 décembre 2005, Honeywell/Commission (T-209/01, EU:T:2005:455), et du 15 mars 2006, BASF/Commission (T-15/02, EU:T:2006:74).

38 Voir, notamment, arrêt du 18 mars 2010, Trubowest Handel et Makarov/Conseil et Commission (C-419/08 P, EU:C:2010:147, point 61). Ainsi que la Cour l'a rappelé dans une jurisprudence constante, ce principe est un principe général commun aux systèmes juridiques des États membres : voir, en ce sens, arrêt du 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame (C-46/93 et C-48/93, EU:C:1996:79, point 85 et jurisprudence citée).

60. Ce n'est cependant pas la raison pour laquelle le Tribunal a évoqué cet élément dans l'arrêt attaqué. Le Tribunal n'a pas employé le critère de la prévisibilité pour examiner si la négligence de Kendrion avait rompu le lien de causalité entre le préjudice allégué et le comportement reproché à l'institution de l'Union ; il a au contraire appliqué cette notion en vue d'établir l'existence d'un tel lien dans un premier temps.

61. Néanmoins, l'imprévisibilité éventuelle de l'événement qui a donné lieu au préjudice allégué ne dit rien du *facteur déterminant* dans le préjudice allégué. Même à supposer que la durée excessive ait été imprévisible, ce fait n'est ni nécessaire ni suffisant pour engager la responsabilité de l'Union.

62. Au vu de ce qui précède, j'estime que, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a erronément interprété et appliqué la notion de « prévisibilité » aux fins de l'article 340 TFUE en vue d'établir l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice allégué et le comportement reproché.

2) L'absence de choix de Kendrion

63. La seconde raison avancée par le Tribunal pour distinguer la présente affaire de celles qui ont donné lieu à la jurisprudence Holcim est que le dépassement du délai raisonnable de jugement dans l'affaire T-54/06 est intervenu *postérieurement* au choix initial de Kendrion de constituer une garantie bancaire.

64. Cet élément est lui aussi dénué de pertinence à mon sens.

65. D'emblée, il convient de garder à l'esprit qu'une décision de la Commission, telle la décision C (2005) 4634, est juridiquement obligatoire et présumée valide jusqu'à son annulation par les juridictions de l'Union. Si une entreprise sanctionnée par une amende infligée par la Commission considère que la décision de la Commission est illégale et que son exécution immédiate peut provoquer un dommage irréversible, il est loisible à cette entreprise d'introduire une demande de mesures provisoires devant les juridictions de l'Union au titre des articles 278 et 279 TFUE, la validité de la décision étant contestée.

66. Si une demande de cette nature n'est pas introduite ou si elle est rejetée par les juridictions de l'Union, l'amende doit être payée, en principe, dans le délai imparti par la décision. Cela étant, les règles budgétaires de l'Union [39] autorisent la Commission à accepter que le paiement d'une amende soit différé pourvu que le débiteur s'engage à payer les intérêts moratoires et constitue une garantie financière couvrant la dette non encore recouvrée tant en principal qu'en intérêts.

67. Les entreprises qui entendent contester une amende devant les juridictions de l'Union ont donc la faculté de choisir de régler immédiatement l'amende (la règle) ou de présenter une garantie bancaire (l'exception). Le choix de l'entreprise doit être *financièrement neutre* pour l'Union : un report du paiement ne peut entraîner de perte pour le budget de l'Union. Le comptable qui, en concertation avec l'ordonnateur responsable, statue sur la demande formée par l'entreprise de différer le paiement n'est pas habilité à modifier le montant de l'amende décidé par la Commission en tant qu'institution (c'est-à-dire par le collège des commissaires). En même temps, la décision d'une entreprise de régler immédiatement l'amende, en dépit de son intention de contester la décision de la Commission devant les juridictions de l'Union, ne devrait pas entraîner un enrichissement sans cause de l'Union

39 Règlement (CE, Euratom) nº 2342/2002 de la Commission, du 23 décembre 2002, établissant les modalités d'exécution du règlement (CE, Euratom) nº 1605/2002 du Conseil portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (JO 2002, L 357, p. 1). Ce règlement, applicable à l'époque pertinente, est à présent remplacé par le règlement délégué (UE) nº 1268/2012 de la Commission, du 29 octobre 2012, relatif aux règles d'application du règlement (UE, Euratom) nº 966/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union (JO 2012, L 362, p. 1).

européenne. C'est la raison pour laquelle, d'une part, si les juridictions de l'Union confirment la décision de la Commission, l'amende, dont le paiement a été différé, devient exigible avec intérêts. D'autre part, l'annulation de la décision contestée de la Commission crée une obligation pour l'Union de rembourser les sommes payées majorées des intérêts au taux applicable [40].

68. La décision de différer le paiement d'une amende permet à l'évidence à l'entreprise de continuer à utiliser les sommes correspondantes tant que la procédure n'est pas close. Elle entraîne cependant certains frais supplémentaires (ceux liés à la constitution de la garantie bancaire) que l'entreprise doit accepter de supporter y compris lorsqu'elle obtient en définitive l'annulation de la décision litigieuse. Il appartient dès lors à chaque entreprise s'étant vu infliger une amende par la Commission d'évaluer s'il est financièrement avantageux pour elle de régler l'amende dans le délai imparti ou de solliciter un report de paiement et de fournir une garantie bancaire.

69. Ce qui est important, contrairement à ce que le Tribunal donne à penser, c'est que ce n'est pas un choix figé. Toute entreprise ayant choisi de présenter une garantie peut toujours revenir sur sa décision initiale et payer l'amende [41]. En le faisant, elle évite l'accumulation de nouveaux intérêts sur le principal et elle peut supprimer la garantie bancaire fournie préalablement.

70. Rien dans le droit de l'Union n'empêche une entreprise de mettre fin à la garantie bancaire et de régler l'amende lorsque cette entreprise estime y trouver un avantage. On peut donc supposer que si une entreprise ne revient à aucun moment de la procédure sur son choix initial, c'est parce que cette entreprise estime avoir toujours intérêt à maintenir la garantie bancaire. En effet, la décision initiale continuera à être avantageuse par la suite en fonction de multiples facteurs qui, ainsi que la Commission le relève, peuvent varier substantiellement avec le temps (les frais de financement, les frais prélevés par la banque pour la garantie, le produit des sommes dues investies ailleurs, etc.). Dans une perspective économique, il est donc raisonnable de supposer qu'une entreprise peut normalement reconsidérer sa décision initiale.

71. Il s'ensuit que, ainsi que le soutient à juste titre l'Union européenne, le choix de fournir une garantie bancaire au lieu de régler l'amende infligée par la Commission n'a pas été fait seulement au début de la procédure : ce choix a été librement et consciemment *maintenu* (ou *confirmé*) par Kendrion tout au long de la procédure juridictionnelle de l'affaire T-54/06, même lorsque la durée de cette procédure est devenue significative.

72. Kendrion le confirme dans une certaine mesure.

73. Dans ses observations, Kendrion indique que la décision initiale de fournir une garantie bancaire a été prise parce qu'elle a été jugée « financièrement raisonnable » à l'époque. Elle soutient ensuite que la décision de mettre fin à la garantie bancaire et de payer l'amende avant la fin de la procédure juridictionnelle aurait été difficile à prendre en raison des conséquences financières qu'elle impliquait (paiement d'une somme importante, correspondant à la moitié de ses fonds propres) et des problèmes pratiques qu'elle soulevait (en particulier à l'égard des établissements financiers qui avaient fourni la garantie bancaire et des actionnaires et autres porteurs de parts).

74. Ces arguments montrent que Kendrion savait qu'elle aurait pu mettre fin à la garantie et régler l'amende à tout moment. Ils montrent également que l'analyse des coûts et bénéfices des options offertes par la réglementation à l'égard de l'amende en suspens avait été faite (implicitement ou explicitement) par cette société au cours de cette procédure. Le fait que Kendrion a décidé de maintenir la garantie bancaire pour toute la durée de la procédure devant le Tribunal pour un certain

40 Voir, à cet effet, arrêt du 12 février 2015, Commission/IPK International (C-336/13 P, EU:C:2015:83). Concernant le type et le montant des intérêts à rembourser par la Commission à une entreprise qui a payé une amende afin de respecter une décision adoptée au titre de l'article 101 TFUE et, ensuite, annulée par les juridictions de l'Union, voir affaire pendante Printeos/Commission (T-201/17).

41 Voir, notamment, arrêt du 12 mai 2016, Trioplast Industrier/Commission (T-669/14, non publié, EU:T:2016:285, point 103).

nombre de raisons stratégiques, économiques, financières et pratiques démontre qu'elle a agi de la manière qu'elle a cru être la plus intéressante pour elle. On peut ajouter au passage que la garantie bancaire a été prolongée jusqu'au terme de la procédure de pourvoi devant la Cour même si Kendrion avait perdu en première instance.

75. Pour conclure sur ce point, la seconde raison pour laquelle le Tribunal a distingué la présente affaire de celles qui ont donné lieu à la jurisprudence Holcim est donc fondée sur une prémisse erronée : que la seule décision qui a importé en l'espèce a été la décision initiale de Kendrion de différer le paiement et de fournir une garantie bancaire avant le début de la procédure.

76. Le caractère erroné de cette prémisse est aussi confirmé indirectement par l'arrêt attaqué.

3) La contradiction interne de l'arrêt attaqué

77. Au point 98 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que les frais de la garantie bancaire supportés *après* le prononcé de l'arrêt dans l'affaire T-54/06 ne présentaient pas de lien de causalité direct suffisant. Le Tribunal a considéré que le paiement de tels frais découle du choix personnel et autonome que Kendrion a fait après le prononcé de cet arrêt de ne pas payer l'amende, de ne pas demander le sursis à l'exécution de la décision C (2005) 4634 et de former un pourvoi contre l'arrêt susvisé. Si tel est le cas, je ne perçois pas clairement en quoi la décision de maintenir la garantie bancaire a été, dans l'esprit du Tribunal, décisive pour écarter la responsabilité de l'Union européenne *après* le prononcé de l'arrêt et non pas *avant*.

78. Ainsi que l'Union européenne le soutient, il semble ne pas y avoir entre ces périodes de différence significative susceptible de présenter un intérêt au regard de l'article 340 TFUE. Au cours de la procédure de première instance également, Kendrion a délibérément choisi de ne pas solliciter le sursis à l'exécution de la décision litigieuse et de maintenir la garantie bancaire jusqu'à ce que cette procédure soit close. Le point 98 de l'arrêt attaqué confirme donc que les éléments que le Tribunal a considérés comme pertinents aux points 87 à 89 du même arrêt pour distinguer la présente affaire de la jurisprudence Holcim sont sans importance.

4) Conclusion intermédiaire

79. En guise de conclusion intermédiaire, il est incontestable que le fait que Kendrion ait dû supporter les frais de la garantie bancaire fournie à la Commission durant la période de dépassement est une *conséquence*, parmi d'autres, de l'incapacité du Tribunal à statuer dans un délai raisonnable.

80. Là n'est cependant pas la cause *déterminante* du préjudice allégué. Le facteur décisif a été la décision de Kendrion de continuer à bénéficier d'une exception qu'elle avait sollicitée à son obligation de payer une amende due, en pleine connaissance des frais et des risques que ce choix entraînait. Il s'ensuit que les principes découlant de la jurisprudence Holcim sont applicables en l'espèce.

81. Pour toutes ces raisons, j'estime que le Tribunal a interprété et appliqué erronément la notion de « lien de causalité » aux fins de l'article 340 TFUE. Dans mon esprit, il n'y a pas de lien de causalité direct suffisant entre la méconnaissance par le Tribunal, dans l'affaire T-54/06, de l'obligation de statuer dans un délai raisonnable et le préjudice allégué par Kendrion découlant du paiement des frais de la garantie bancaire pendant la durée du dépassement.

82. Il convient donc d'annuler l'arrêt attaqué dans la mesure où celui-ci ordonne à l'Union européenne de payer une indemnité de 588 769,18 euros à Kendrion au titre du préjudice matériel subi par cette société en raison de la violation du délai raisonnable de jugement dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 novembre 2011, Kendrion/Commission (T-54/06, non publié, EU:T:2011:667).

83. Par conséquent, si la Cour était amenée à me suivre sur ce point, il n'y aurait pas lieu d'examiner les *deuxième* et *troisième* moyens soulevés par l'Union européenne ni le *troisième* moyen soulevé par Kendrion. En raison néanmoins de l'importance que le sujet évoqué présente pour des affaires ultérieures, je crois qu'il peut être utile d'examiner par seul souci d'exhaustivité le deuxième moyen soulevé par l'Union européenne. Cette analyse donnera également des éléments utiles à l'examen du *deuxième* moyen de Kendrion.

b) Les frais de la garantie bancaire : notion de « préjudice »

84. Dans son deuxième moyen dirigé contre les points 81 à 99 de l'arrêt attaqué, l'Union européenne, soutenue par la Commission, affirme que le Tribunal a donné une interprétation erronée de la notion de « préjudice ». Dans son esprit, le Tribunal aurait dû examiner si, durant la période de dépassement, les frais de la garantie bancaire payés par Kendrion ont dépassé l'avantage que lui procurait la jouissance d'une somme égale au montant de l'amende. De son côté, Kendrion demande à la Cour de rejeter ce moyen pour défaut de fondement. Elle estime qu'il n'y a aucun rapport entre les avantages dont Kendrion a joui et les pertes que cette société a subies dans la période de dépassement.

85. Il me semble que ce moyen est lui aussi fondé. Le Tribunal a, en effet, commis une erreur de droit en assimilant, aux points 81 et 82 de l'arrêt attaqué, sans explication spécifique ni instruction plus approfondie, les *frais* de la garantie bancaire payés dans la période de dépassement à un *préjudice* à réparer au titre de l'article 340 TFUE.

86. Les deux notions doivent rester distinctes.

87. Un acte ou une omission d'une institution de l'Union peut avoir des conséquences variées sur la situation financière d'une entreprise comme Kendrion. Il peut susciter certains frais pour l'entreprise mais, en même temps, il peut entraîner certains gains pour celle-ci. Il n'y a « préjudice » au sens de l'article 340 TFUE que lorsque la différence nette entre les frais et les gains est négative [42]. En d'autres termes, il faut une *perte globale* découlant du comportement reproché. Autrement, on aurait une situation paradoxale dans laquelle, en dépit du gain financier tiré du comportement d'une institution de l'Union, une entreprise aurait également le droit de réclamer des sommes supplémentaires à l'Union.

88. Ainsi que je l'ai expliqué aux points 68 et 70 des présentes conclusions, la décision d'une entreprise de différer le paiement et de fournir une garantie bancaire, d'une part, engendre certains frais et, d'autre part, permet également à cette entreprise d'utiliser pendant un certain temps une somme qui peut produire des bénéfices. Ces effets variés ne sont pas étrangers, ainsi que le soutient à tort Kendrion, mais sont inextricablement liés : ils sont les deux faces de la même pièce.

89. Économiquement, le choix de différer le paiement d'une amende constitue en substance une forme de financement pour l'entreprise concernée : jusqu'à la fin de la procédure juridictionnelle, cette entreprise emprunte pratiquement à l'Union elle-même l'argent qui lui est dû. Le coût global du financement est, en simplifiant, la somme des frais de la garantie bancaire majorés, si l'entreprise devait perdre la procédure juridictionnelle, des intérêts éventuellement dus sur le principal. Cependant, l'arrêt attaqué se concentre uniquement sur les frais supportés par Kendrion et ne dit rien des gains ou économies éventuellement faits par cette société grâce au report du paiement.

42 Voir, en ce sens, arrêt du 19 mai 1992, Mulder e.a./Conseil et Commission (C-104/89 et C-37/90, EU:C:1992:217, points 26 et suivants).

90. Dans mon esprit, c'est une erreur commise par le Tribunal. Ainsi que je l'ai indiqué aux points 70 à 74 des présentes conclusions, une entreprise est présumée agir, à tout moment, de la manière qu'elle considère être rationnelle dans une perspective économique et financière. Il peut, dès lors, être raisonnable de supposer que, sur toute la durée de la procédure juridictionnelle dans l'affaire T-54/06, Kendrion a trouvé plus avantageux de continuer à emprunter à l'Union la somme correspondant au montant de l'amende due plutôt que d'utiliser sa propre trésorerie ou d'emprunter ce montant à des établissements de crédit.

91. Cela étant, on ne peut pas exclure que la durée excessive de jugement dans l'affaire T-54/06 n'a non seulement pas causé de perte pour Kendrion mais a même généré un avantage financier pour cette société. Néanmoins, l'arrêt attaqué ne permet pas de le vérifier dès lors que le Tribunal a considéré, sans autre mesure d'instruction, que les frais de la garantie bancaire afférents à la période de dépassement ont correspondu au préjudice subi par Kendrion pendant ce laps de temps.

92. Enfin, j'ajouterais que, sur ce point également, l'arrêt attaqué apparaît contradictoire. En effet, concernant un autre aspect du préjudice allégué (le paiement d'intérêts sur le montant de l'amende), le Tribunal a indiqué que Kendrion n'avait pas apporté d'éléments permettant de démontrer que, au cours de la période de dépassement du délai raisonnable, « le montant des intérêts de retard, ultérieurement payés à la Commission, a été supérieur à l'avantage dont elle a pu bénéficier en raison de la jouissance de la somme, égale au montant de l'amende majorée des intérêts de retard» [43].

93. Il est difficile de comprendre pourquoi le Tribunal n'a pas appliqué un principe analogue à l'égard du préjudice allégué consistant à payer les frais de la garantie bancaire afférents à la même période.

94. En conclusion, le *deuxième* moyen soulevé par l'Union européenne est fondé.

c) Les intérêts

95. Dans son deuxième moyen, dirigé à nouveau contre les points 75 à 80 de l'arrêt attaqué, Kendrion soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit en rejetant sa demande d'indemnisation pour le préjudice concernant les intérêts, au taux de 3,56 %, sur le montant de l'amende qui lui a été infligée pour la période du dépassement.

96. Dans son arrêt, le Tribunal a considéré que Kendrion n'avait apporté aucun élément démontrant que, durant la période de dépassement, le montant des intérêts de retard, ultérieurement payés à la Commission, a été supérieur à l'avantage dont elle a pu bénéficier en raison de la jouissance de la somme, égale au montant de l'amende majorée des intérêts de retard.

97. Dans mon esprit, c'est à juste titre, pour les raisons exposées aux points 43 à 94 des présentes conclusions, que le Tribunal a rejeté la demande de Kendrion. Le recours de Kendrion ayant été finalement rejeté par les juridictions de l'Union, les intérêts de retard à payer à la Commission sur le montant de l'amende sont évidemment des frais que Kendrion doit supporter pour la période pendant laquelle la procédure juridictionnelle était en cours. Cependant, cela ne veut pas automatiquement dire que de tels frais constituent un préjudice au sens de l'article 340 TFUE.

98. Plus fondamentalement, en l'espèce, il n'y a pas de lien de causalité direct suffisant aux fins de l'article 340 TFUE entre la durée excessive de la procédure et la perte consistant à payer des intérêts pour la période de dépassement. Ainsi que je l'ai expliqué aux points 71 et 74 des présentes conclusions, le risque de devoir supporter ces frais a découlé de la décision de Kendrion de différer le paiement de l'amende jusqu'à la fin de la procédure juridictionnelle. Kendrion a pris cette décision librement et en parfaite connaissance des conséquences financières qui en découleraient.

43 Point 77 de l'arrêt attaqué.

99. Il convient donc de rejeter le deuxième moyen de Kendrion.

2. Le préjudice immatériel

100. Le *quatrième* moyen soulevé par Kendrion est à nouveau dirigé contre les points 121 à 135 de l'arrêt attaqué dans lesquels le Tribunal a accordé à cette société une indemnité de 6 000 euros au titre du préjudice immatériel subi en raison de la durée excessive dans l'affaire T-54/06. Kendrion soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit et sollicite un montant plus élevé.

101. L'Union européenne, pour sa part, considère les arguments de Kendrion irrecevables et, en tout état de cause, non fondés.

102. J'expliquerai dans les présentes conclusions les raisons pour lesquelles j'estime que le quatrième moyen de Kendrion ne peut pas aboutir. À cette fin, il me paraît nécessaire de clarifier un certain nombre de notions clefs.

a) La notion de « préjudice immatériel »

103. L'article 340, deuxième alinéa, TFUE dispose que « [e]n 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» [44]. Les juridictions de l'Union ont, dès lors, toujours interprété cette disposition comme couvrant, en principe, les préjudices patrimoniaux (sous la forme de réduction d'actifs [45] et de manque à gagner [46]) et non patrimoniaux [47].

104. Conformément à cette jurisprudence, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 26 novembre 2013 dans l'affaire Kendrion [48], la Cour a indiqué que « dans le cas d'un recours en indemnité fondé sur une violation, par le Tribunal, de l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, en ce qu'il aurait méconnu les exigences liées au respect du délai de jugement raisonnable, il incombe à celui-ci […] notamment [de] rechercher s'il est possible d'identifier, outre l'existence d'un *préjudice matériel, celle d'un préjudice immatériel* qui aurait été subi par la partie affectée par le dépassement de délai et qui devrait, le cas échéant, faire l'objet d'une réparation adéquate» [49].

105. La réparation au titre de l'article 340 TFUE vise à restaurer, dans la mesure du possible, le patrimoine de la victime dans l'état dans lequel il se trouvait avant l'acte illicite de l'institution de l'Union [50]. Il s'ensuit que le préjudice patrimonial résultant directement de cet acte sera normalement réparé par le versement d'une somme égale à ce préjudice.

106. Il est cependant impossible de le faire pour les préjudices extra patrimoniaux ou immatériels [51]. Dans la plupart des systèmes juridiques, la notion de « préjudice immatériel » vise des types de dommages qui sont impalpables et qui ne peuvent pas recevoir aisément une valeur économique dès lors qu'ils n'ont pas à proprement parler de valeur de marché. Les exemples typiques de ce genre de préjudice sont la douleur et la souffrance, les émotions, les atteintes à la qualité de vie ou la perte de proches. Elle couvre en substance différentes formes d'atteintes physiques ou psychologiques.

44 Mise en italique par mes soins.

45 Voir, notamment, arrêt du 17 décembre 1998, Embassy Limousines & Services/Parlement (T-203/96, EU:T:1998:302, point 89).

46 Voir arrêt du 27 janvier 2000, Mulder e.a./Conseil et Commission (C-104/89 et C-37/90, EU:C:2000:38, points 59 et suivants).

47 Voir, par exemple, arrêt du 3 février 1994, Grifoni/Commission (C-308/87, EU:C:1994:38, points 36 à 38).

48 Arrêt du 26 novembre 2013, Kendrion/Commission (C-50/12 P, EU:C:2013:771, point 100).

49 Mise en italique par mes soins.

50 Conclusions de l'avocat général Capotorti dans l'affaire Ireks-Arkady/CEE (238/78, EU:C:1979:203, p. 2983).

51 Les deux termes sont souvent employés comme synonymes.

107. Dans toutes ces situations, les choses ne peuvent manifestement pas être rétablies dans leur pristin état. Toutes les réparations que les juridictions pourront accorder le seront dès lors toujours « faute de mieux ». C'est la raison pour laquelle le paiement d'une somme d'argent peut ou ne peut pas être la forme la plus adéquate de réparation, en fonction des circonstances [52]. Les juridictions de l'Union ont en effet décidé dans certaines affaires qu'une réparation pécuniaire *symbolique* suffisait [53] ou qu'une *réparation en nature* pouvait être attribuée [54]. Dans d'autres affaires, les juridictions de l'Union n'ont ordonné aucune forme spécifique de réparation en considérant que l'annulation de l'acte mal adopté [55] ou le simple recensement de l'acte illicite dans l'arrêt [56] pourrait constituer une réparation satisfaisante aux fins de l'article 340 TFUE [57].

108. Si la réparation pécuniaire (et non symbolique) est considérée comme la forme la plus adéquate de réparation dans un cas donné, la détermination de la somme à attribuer n'est pas une tâche facile. La juridiction appelée à statuer dans pareille affaire doit estimer le montant qui reflète adéquatement le préjudice subi par la victime sans punir indûment l'auteur de l'acte illicite. Faute de critères économiques évidents ou généralement admis, les juridictions ne peuvent s'inspirer que de principes généraux tels que, notamment, la loyauté, l'équité et la proportionnalité, d'une part, et la prévisibilité, la sécurité juridique et l'égalité de traitement, d'autre part.

109. Il est donc inévitable que, dans la détermination de l'existence d'un préjudice immatériel, la définition du meilleur moyen de le réparer adéquatement et, le cas échéant, dans le calcul du montant à allouer, les juridictions disposent d'un large pouvoir d'appréciation.

110. Cela étant, un point qui mérite à mes yeux d'être souligné c'est que, dans mon esprit, le préjudice immatériel n'est pas simplement un dommage dont la valeur patrimoniale peut être difficile à estimer pour des *raisons pratiques*. C'est simplement un dommage qui, *par sa nature même*, ne peut pas être déterminé financièrement d'une manière précise et univoque.

111. Cet aspect est particulièrement pertinent, selon moi, lorsque l'on s'interroge sur la possibilité de réparer un préjudice immatériel allégué par des personnes morales. La notion de préjudice immatériel apparaît à l'évidence difficilement convenir à l'idée qu'une personne morale soit susceptible de souffrir de certains maux psychologiques ou physiques. C'est la raison pour laquelle la possibilité pour des personnes morales de faire valoir un préjudice immatériel est controversée dans de nombreux pays [58]. Point n'est besoin, cependant, aux fins de la présente procédure, d'ouvrir un débat approfondi sur cette question. Il suffit de relever à cet égard que, selon la jurisprudence des juridictions de l'Union et de la Cour EDH, les personnes morales sont également habilitées, dans certaines circonstances, à solliciter réparation d'un préjudice immatériel.

112. Récemment, dans l'arrêt Safa Nicu Sepahan, la Cour a confirmé un arrêt du Tribunal dans lequel ce dernier avait reconnu l'existence d'un préjudice immatériel d'une société « associée publiquement à un comportement qui est considéré comme une menace grave pour la paix et pour la sécurité internationales, avec la conséquence de susciter l'opprobre et la méfiance à son égard, affectant ainsi sa

52 Arrêt du 7 février 1990, Culin/Commission (C-343/87, EU:C:1990:49, points 26 à 29).

53 Arrêt du 14 juin 1979, V./Commission (18/78, EU:C:1979:154, point 19).

54 Arrêt du 10 mai 2006, Galileo International Technology e.a./Commission (T-279/03, EU:T:2006:121, point 63).

55 Voir, notamment, arrêt du 11 juillet 2007, Sison/Conseil (T-47/03, non publié, EU:T:2007:207, point 241 et jurisprudence citée).

56 Voir, notamment, arrêts du 9 juillet 1981, Krecké/Commission (59/80 et 129/80, EU:C:1981:170, point 74), et du 9 juillet 1987, Hochbaum et Rawes/Commission (44/85, 77/85, 294/85 et 295/85, EU:C:1987:348, point 22).

57 On peut relever avec intérêt, dans ce contexte, que la Cour EDH a considéré dans certaines affaires que des arrêts déclaratoires et des dommages-intérêts symboliques constituaient une « satisfaction équitable » au sens de l'article 41 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950. Voir, notamment, Cour EDH, 21 février 1975, Golder c. Royaume-Uni, CE:ECHR:1975:0221JUD 000445170, § 50 ; 23 novembre 1976, Engel e.a. c. Pays-Bas, CE:ECHR:1976:1123JUD 000510071, § 10 et 11 ; 17 octobre 2002, Agga c. Grèce, CE:ECHR:2002:1017JUD 005077699, § 65 et 66), et 30 novembre 2004, Vaney/France, CE:ECHR:2004:1130JUD 005394600, § 55 à 57.

58 Voir Wilcox, V., *A Company's Right to Damages for Non-pecuniary Loss*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, et références citées.

réputation» [59]. Dans d'autres affaires, le Tribunal a accordé réparation du préjudice immatériel à des entreprises que le comportement d'une institution de l'Union a placées « dans une situation d'incertitude et [les]a contrainte[s] à consentir des efforts inutiles en vue de répondre à la situation d'urgence» [60], ou qui ont subi une « atteinte portée à leur image et à leur réputation» [61]. De même, dans un certain nombre d'affaires, la Cour EDH a indiqué que, pour indemniser adéquatement des personnes morales qui peuvent avoir souffert d'un préjudice immatériel, « il faut reconnaître la réputation de l'entreprise, mais également l'incertitude dans la planification des décisions à prendre, les troubles causés à la gestion de l'entreprise elle-même […] et […] l'angoisse et les désagréments éprouvés par les membres des organes de direction de la société» [62].

113. Ces indications doivent cependant être prises avec prudence. Pour les raisons exposées au point 110 des présentes conclusions, je ne crois pas que tout le préjudice découlant, par exemple, de l'atteinte portée à la réputation d'une société ou de l'état d'incertitude créé dans la gestion d'une société puisse être considéré comme étant immatériel. Les conséquences négatives, en effet, telles que la perte de clients, la perte d'occasions de faire des affaires, la nécessité d'augmenter les investissements dans la promotion ou dans les marques, etc. sont, me semble-t-il, de nature pécuniaire.

114. Il est vrai que des conséquences de cette nature peuvent être difficiles à établir ou à quantifier, et en particulier lorsque certains de ces dommages sont appelés à se réaliser dans l'avenir. Elles ne deviennent cependant pas des « préjudices immatériels » pour la simple raison que les victimes peuvent rencontrer des difficultés pratiques pour étayer leurs demandes. Des préjudices futurs sont également susceptibles d'être réparés lorsque des éléments de fait fiables démontrent qu'ils ne sont pas imaginaires et se réaliseront dans un délai raisonnable [63]. De surcroît, pour garantir une réparation adéquate lorsque l'application stricte des règles de preuve ferait peser une charge trop lourde sur la victime, la juridiction saisie de la demande peut décider d'admettre un niveau moins élevé de preuve ou de recourir à des approximations ou à des présomptions [64]. En tout état de cause, les juridictions de l'Union disposent d'une marge d'appréciation importante à l'égard des données à prendre en compte pour le calcul et l'appréciation du préjudice allégué par une partie [65].

115. De son côté, l'institution de l'Union responsable du préjudice allégué ne peut pas se contenter de contester les données et chiffres avancés par les requérants devant les juridictions de l'Union. Il lui incombe notamment de préciser leurs critiques de façon circonstanciée [66]. De manière plus générale, les institutions de l'Union doivent agir avec loyauté et, dans ce contexte, elles ne peuvent pas refuser leur assistance à un requérant, en mettant par exemple à sa disposition la documentation ou les renseignements auxquels il ne peut pas avoir accès [67].

59 Arrêt du 25 novembre 2014, Safa Nicu Sepahan/Conseil (T-384/11, EU:T:2014:986, point 80), confirmé sur les points pertinents par l'arrêt du 30 mai 2017, Safa Nicu Sepahan/Conseil (C-45/15 P, EU:C:2017:402).

60 Arrêt du 17 décembre 1998, Embassy Limousines & Services/Parlement (T-203/96, EU:T:1998:302, point 108).

61 Arrêt du 9 juillet 1999, New Europe Consulting et Brown/Commission (T-231/97, EU:T:1999:146, point 69).

62 Voir, notamment, Cour EDH, 6 avril 2000, Comingersoll S.A. c. Portugal, CE:ECHR:2000:0406JUD 003538297, § 35.

63 Arrêt du 2 juin 1976, Kampffmeyer e.a./CEE (56/74 à 60/74, EU:C:1976:78, point 6), et conclusions de l'avocat général Reischl dans l'affaire Milch-, Fett- und Eier-Kontor/Conseil et Commission (44/76, EU:C:1977:21, p. 413). Cela refléterait, après tout, un principe commun aux droits des États membres : voir, à cet égard, Van Gerven, W., (éd.), *Tort Law*, Hart Publishing, Oxford, 2000, p. 816 à 845.

64 Voir, à cet égard, arrêts du 9 décembre 1965, Société anonyme des laminoirs, hauts fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence e.a./Haute Autorité (29/63, 31/63, 36/63, 39/63 à 47/63, 50/63 et 51/63, EU:C:1965:120,), et du 9 novembre 2006, Agraz e.a./Commission (C-243/05 P, EU:C:2006:708, point 42). Voir également arrêt du 28 avril 2010, BST/Commission (T-452/05, EU:T:2010:167, point 168).

65 Arrêt du 27 janvier 2000, Mulder e.a./Conseil et Commission (C-104/89 et C-37/90, EU:C:2000:38, point 79).

66 Arrêt du 27 janvier 2000, Mulder e.a./Conseil et Commission (C-104/89 et C-37/90, EU:C:2000:38, point 83).

67 Voir, à cet égard, conclusions de l'avocat général Lagrange dans les affaires jointes Société anonyme des laminoirs, hauts fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence e.a./Haute Autorité (29/63, 31/63, 36/63, 39/63 à 47/63, 50/63 et 51/63, EU:C:1964:27). Voir également Toth, A.G., « The Concepts of Damage and Causality as Elements of Non-contractual liability », dans Heukels, T., McDonnell, A., *The Action for Damages in Community Law*, 1re éd., Kluwer Law International, 1997, p. 185.

116. Il s'ensuit que seuls les effets liés à (ce que j'appellerais) la « *détresse de la société* » devraient être réputés constituer un préjudice immatériel pour lequel une personne morale est susceptible d'être indemnisée [68].

117. C'est dans ce contexte que je vais examiner les arguments que Kendrion avance sur ce point.

b) Les erreurs alléguées

118. Kendrion avance différents arguments à l'appui de son quatrième moyen. Kendrion prétend, avant tout, que le Tribunal n'a pas expliqué à suffisance les critères employés pour fixer à 6 000 euros le montant de l'indemnité due au titre du préjudice immatériel. En tout état de cause, Kendrion considère que ce montant est purement symbolique et que le Tribunal aurait dû allouer une indemnisation correspondant à 5 % de l'amende infligée par la Commission (à savoir 1 700 000 euros). Kendrion se réfère, à cet égard, à l'arrêt Heineken [69] de la Cour. À titre subsidiaire, Kendrion demande à la Cour de fixer elle-même en équité le montant que l'Union devra à Kendrion à titre d'indemnité équitable.

119. Je trouve que ces arguments sont vains. Pour expliquer les raisons pour lesquelles ils le sont, je dois rappeler les passages pertinents de l'arrêt attaqué.

120. Aux points 121 à 128 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a tout d'abord rejeté la demande d'indemnisation émise par Kendrion au titre d'un préjudice immatériel lié à une prétendue atteinte à sa réputation. Le Tribunal a alors reconnu que, en dépit de l'inévitable incertitude de tout requérant quant à l'issue de son recours, la durée importante de la procédure dans l'affaire T-54/06 a plongé Kendrion « dans une situation d'incertitude qui a dépassé l'incertitude habituellement provoquée par une procédure juridictionnelle ». Le Tribunal a estimé que cet état d'incertitude prolongé a nécessairement exercé une « influence sur la planification des décisions à prendre et sur la gestion de cette société et a donc été constitutif d'un préjudice immatériel ».

121. Aux points 129 à 134 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a indiqué que, « dans les circonstances de l'espèce, le préjudice immatériel subi par [Kendrion], en raison de l'état d'incertitude prolongé dans lequel elle a été placée, ne se trouve pas entièrement réparé par le constat d'une violation du délai raisonnable de jugement ». Cependant, le Tribunal a rejeté la demande de Kendrion tendant à calculer la réparation à accorder en appliquant un certain pourcentage au montant de l'amende infligée par la Commission. Le Tribunal a estimé que cela conduirait à remettre en cause l'amende alors qu'il n'a pas été établi que la méconnaissance du délai raisonnable de jugement dans l'affaire T-54/06 ait eu une incidence sur le montant de cette amende.

122. Au point 135 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que, aux fins de déterminer le montant de l'indemnisation à accorder à Kendrion pour le préjudice immatériel, il convenait de tenir en particulier compte « de l'ampleur de la méconnaissance du délai raisonnable de jugement, du comportement de la requérante et de l'attente qu'elle a manifestée au cours de la procédure, de la nécessité de faire respecter les règles de concurrence de l'Union et de l'efficacité du présent recours ». Sur cette base, le Tribunal a décidé ex æquo et bono qu'une indemnité de 6 000 euros constituait une réparation adéquate du préjudice subi par Kendrion en raison de l'état d'incertitude prolongé dans lequel elle s'est trouvée au cours de la procédure dans l'affaire T-54/06.

68 À l'appui de cette analyse, voir, par analogie, Cour EDH, 10 mai 2001, Z et autres c. Royaume-Uni (CE:ECHR:2001:0510JUD 002939295, § 124 et 130).

69 Arrêt du 19 décembre 2012, Heineken Nederland et Heineken/Commission (C-452/11 P, non publié, EU:C:2012:829).

123. Il convient de rappeler d'emblée que, selon une jurisprudence bien établie, lorsque le Tribunal a constaté l'existence d'un dommage, il est seul compétent pour apprécier, dans les limites de la demande, le mode et l'étendue de la réparation du dommage. Toutefois, afin que la Cour puisse exercer son contrôle, les arrêts du Tribunal doivent être suffisamment motivés et, s'agissant de l'évaluation d'un préjudice, indiquer les critères pris en compte aux fins de la détermination du montant retenu [70].

124. Cela étant posé, je soutiens que l'arrêt attaqué a été suffisamment motivé sur ce point. Premièrement, le Tribunal a exposé succinctement mais clairement, les raisons pour lesquelles il a conclu que certains types de préjudice immatériel allégués par Kendrion ont été établis à suffisance tandis que d'autres ne l'ont pas été. Deuxièmement, le Tribunal a expliqué en quoi l'octroi d'une indemnité pécuniaire avait été jugé nécessaire et, troisièmement, il a visé les critères pris en compte pour déterminer le montant de cette réparation [71].

125. De surcroît, à mes yeux, le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit dans le choix de ces critères ni, plus largement, dans l'interprétation de la notion de « réparation » au titre de l'article 340 TFUE. À cet égard, on soulignera une nouvelle fois que, ainsi que je l'ai exposé aux points 106 et 110 des présentes conclusions, la réparation à allouer pour un préjudice immatériel n'a absolument pas vocation à couvrir un dommage économique subi par le requérant. Pour cette raison, il n'est pas totalement exclu qu'une indemnisation consiste en un montant qui peut être jugé purement « symbolique ». Il est vrai que le montant alloué à Kendrion dans l'arrêt attaqué peut paraître faible, mais il ne doit pas être considéré comme une réparation des frais supplémentaires et du manque à gagner qui ont pu être causés par l'état d'incertitude dans lequel la durée excessive de la procédure a plongé Kendrion dans l'affaire T-54/06. Elle ne fait que compenser la détresse de Kendrion (ses organes et la société dans son ensemble) durant la période de dépassement.

126. Contrairement à ce que soutient Kendrion, l'arrêt Heineken [72] de la Cour n'impose pas aux juridictions de l'Union de définir les sommes à allouer pour la durée excessive de la procédure en un pourcentage de l'amende infligée par la Commission. Dans cet arrêt, la Cour a simplement rejeté les moyens que le requérant avait tirés d'une prétendue méconnaissance par le Tribunal des principes d'équité et de proportionnalité en accordant une réduction de 5 % d'une amende infligée par la Commission à l'issue d'une procédure administrative que la Commission avait elle-même jugée d'une durée excessive. La Cour a observé que le Tribunal avait exercé son pouvoir de pleine juridiction pour accorder à la requérante la réduction en question. La Cour a relevé qu'il avait été statué sur ce chef de conclusions de la requérante et que la société ne pouvait pas solliciter une réduction *supplémentaire* de l'amende pour le même motif [73].

127. De plus, la Commission n'avait pas introduit de pourvoi contre ce volet de l'arrêt de première instance. Par conséquent, le fait que la Cour a confirmé l'arrêt attaqué ne peut pas être tenu pour une consécration par la Cour des décisions prises à cet égard par le Tribunal. En tout état de cause, même si l'on devait lire l'arrêt Heineken en considérant qu'il abonde dans le sens de l'argument de Kendrion, on devrait voir que cet arrêt ne fait plus autorité sur ce point. Dans son arrêt, le Tribunal a en effet suivi une approche nettement inspirée de l'arrêt Baustahlgewebe [74] de la Cour. Néanmoins, quelque deux ans après l'arrêt Heineken, la Cour a expressément et définitivement abandonné la jurisprudence

70 Arrêt du 30 mai 2017, Safa Nicu Sepahan/Conseil (C-45/15 P, EU:C:2017:402, points 50 et 51 et jurisprudence citée).

71 Arrêt du 30 mai 2017, Safa Nicu Sepahan/Conseil (C-45/15 P, EU:C:2017:402, points 52 et 53).

72 Arrêt du 19 décembre 2012, Heineken Nederland et Heineken/Commission (C-452/11 P, non publié, EU:C:2012:829).

73 Arrêt du 19 décembre 2012, Heineken Nederland et Heineken/Commission (C-452/11 P, non publié, EU:C:2012:829, points 91 à 102).

74 Arrêt du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission (C-185/95 P, EU:C:1998:608).

Baustahlgewebe [75]. Dans la procédure qui a conduit à l'arrêt de la Cour du 26 novembre 2013 (C-50/12 P, EU:C:2013:771), Kendrion avait elle aussi vainement invoqué un argument analogue [76]. Je ne vois aucune bonne raison pour laquelle la conclusion à tirer sur ce point devrait être à présent différente.

128. Dans ces circonstances, la décision figurant au point 135 de l'arrêt attaqué, voulant que le préjudice immatériel subi par Kendrion soit réparé, dans une évaluation ex æquo et bono, à hauteur de 6 000 euros ne peut pas être censurée par la Cour dans un pourvoi [77]. En conséquence, la Cour ne peut pas écarter tout bonnement l'appréciation que le Tribunal a faite du montant de l'indemnisation due pour le préjudice immatériel et déterminer elle-même en équité une indemnisation ex æquo et bono.

129. Il convient dès lors de rejeter le quatrième moyen de Kendrion.

3. La durée raisonnable de la procédure

130. Dans son premier moyen, visant à nouveau les points 44 à 63 de l'arrêt attaqué, Kendrion soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que la procédure (qui a duré au total environ 5 ans et 9 mois) close par le prononcé de l'arrêt du 16 novembre 2011 dans l'affaire T-54/06 a dépassé de vingt mois le délai raisonnable de jugement dans une affaire de cette nature. Dans l'esprit de Kendrion, la durée raisonnable maximale dans ce type d'affaires devrait être de deux ans et demi. Elle se réfère à cet égard à la jurisprudence de la Cour EDH et à un rapport de 2012 de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) [78]. De surcroît, Kendrion fait grief au Tribunal de s'être uniquement attaché à la durée écoulée entre la fin de la procédure écrite et l'ouverture de la procédure orale alors qu'il aurait dû prendre en compte la durée globale de la procédure.

131. L'Union européenne affirme que le Tribunal a parfaitement évalué la durée de dépassement et conclut au rejet du premier moyen.

132. Je suis assez sensible à certains arguments avancés par Kendrion. Cependant, un examen plus circonstancié de l'arrêt attaqué montre que le Tribunal n'a pas commis les erreurs de droit alléguées par Kendrion.

133. Je dois souligner d'emblée admettre avec Kendrion que, face à des questions liées à la durée excessive éventuelle d'une procédure achevée, il appartient au Tribunal de considérer, d'abord et avant tout, la durée globale de la procédure. Il peut en effet être artificiel de tenter de scinder la durée globale de la procédure en différentes phases en vue d'estimer le caractère raisonnable de la durée de l'une ou plusieurs de ces phases dans un « isolement clinique » des autres. D'une part, des retards mineurs dans les différentes phases de la procédure peuvent apparaître insignifiants, pris individuellement, mais peuvent néanmoins aboutir, dans leur combinaison, à une durée déraisonnable de la procédure globale [79]. De même, on ne peut pas exclure qu'un retard significatif intervenu dans l'une des phases de la procédure puisse être compensé en réglant plus rapidement les autres phases de la procédure.

75 Arrêt du 26 novembre 2013, Kendrion/Commission (C-50/12 P, EU:C:2013:771, points 77 à 108).

76 La Cour n'a pas expressément examiné cet argument dans son arrêt tandis que l'avocat général l'a expressément rejeté : voir conclusions de l'avocat général Sharpston dans les affaires Kendrion/Commission (C-40/12 P, C-50/12 P et C-58/12 P, EU:C:2013:350, points 130 à 132).

77 Voir conclusions de l'avocat général Sharpston dans les affaires Kendrion/Commission (C-40/12 P, C-50/12 P et C-58/12 P, EU:C:2013:350, points 130 à 132). Voir également arrêt du 1er juin 1994, Commission/Brazzelli Lualdi e.a. (C-136/92 P, EU:C:1994:211, point 66).

78 La CEPEJ a été mise en place en 2012 par le comité des ministres du Conseil de l'Europe.

79 Voir, à cet égard, Cour EDH, 27 février 1992, Ruotolo c. Italie, CE:ECHR:1992:0227JUD 001246086, § 17.

134. Par exemple, l'écoulement d'une durée significative entre la fin de la procédure écrite et l'ouverture de la procédure orale ne se traduit pas nécessairement par une durée significative de la procédure globale. À l'inverse, une durée relativement brève entre ces deux phases n'exclut pas que la procédure globale puisse dépasser une durée raisonnable. Tout cela dépend de la manière dont la chambre à laquelle l'affaire a été attribuée organise ses travaux et, donc, de la manière dont la procédure se poursuit.

135. Une chambre peut parfaitement décider d'« expédier » la plus grosse partie du travail avant l'audience ou, à l'inverse, de tenir l'audience juste après la clôture de la procédure écrite en laissant des parties importantes du travail à faire après l'audience. Le choix entre ces options peut dépendre de plusieurs facteurs : les méthodes de travail des juges siégeant dans la chambre appelée à statuer, leur charge de travail tout au long de la procédure et les caractéristiques propres à chaque affaire (par exemple, s'il y a ou non de nombreux points à clarifier à l'audience).

136. La brièveté entre la procédure écrite et la procédure orale sera peu utile aux parties si, par la suite, le délibéré est particulièrement long. À l'inverse, une durée anormalement longue entre les phases écrite et orale peut être fructueuse si elle permet ensuite de délibérer sur l'affaire plus rapidement.

137. Cela étant dit, l'existence de périodes importantes d'*inactivité* totale dans le traitement de l'affaire peut certainement être considérée comme un indice sérieux de dépassement du délai raisonnable de jugement. Néanmoins, une période qui peut apparaître aux parties comme étant une période d'inactivité n'en sera pas nécessairement une.

138. Cela est particulièrement vrai de la période séparant la fin de la procédure écrite du début de la procédure orale. Plusieurs devoirs importants sont réalisés durant cette période même si les parties n'en sont pas informées (et pour certains de ces devoirs, les parties ne peuvent pas en être informées pour des raisons tenant au secret du délibéré des juridictions de l'Union) [80]. En particulier, mis à part l'achèvement des traductions nécessaires, c'est à ce stade de la procédure que le juge rapporteur présente un rapport préalable au Tribunal, qui comporte une analyse des questions pertinentes de fait et de droit soulevées par le recours, des propositions sur la question de savoir si l'affaire appelle des mesures d'organisation de la procédure ou des mesures d'instruction, sur la tenue de la phase orale de la procédure ainsi que sur le renvoi éventuel de l'affaire devant la grande chambre ou devant une chambre siégeant avec un nombre différent de juges et sur la dévolution éventuelle de l'affaire à un juge unique [81].

139. L'importance d'un tel document aux fins de la procédure peut difficilement être exagérée. Il est également impossible d'estimer, a priori, le temps requis pour le préparer dans chaque affaire : avant de l'établir, il appartient au juge rapporteur de mener une réflexion approfondie sur les enjeux juridiques de l'affaire en vue de définir des pistes d'analyse et les points qui méritent d'être examinés plus avant ou d'être clarifiés [82]. Ses propositions sur la manière de conduire le traitement ultérieur de l'affaire sont fondées sur son analyse juridique préalable.

140. De surcroît, l'inertie éventuelle du Tribunal à un moment ou l'autre de la procédure n'est pas le seul élément à prendre en compte dans ce contexte. Le traitement *inefficace* d'une affaire peut en réalité être tout autant inacceptable aux fins de l'article 47 de la Charte. Pour ne donner que quelques exemples : tel peut être le cas lorsque les traductions nécessaires des pièces de procédure prennent un temps excessif en raison de problèmes d'effectif ou d'organisation interne des juridictions de

80 Voir articles 2, 8 et 35 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne. Voir également l'article 32 du règlement de procédure de la Cour et l'article 21 du règlement de procédure du Tribunal.

81 Voir article 87 du règlement de procédure du Tribunal.

82 Voir conclusions de l'avocat général Geelhoed dans les affaires jointes Sumitomo Metal Industries et Nippon Steel/Commission (C-403/04 P et C-405/04 P, EU:C:2006:546, point 158).

l'Union [83]. Tel peut être également le cas lorsque, pendant un laps de temps prolongé, les juges ne parviennent pas à s'accorder sur les termes de la décision qui clôt la procédure, en dépit de tentatives fréquentes et répétées. Il peut également arriver que des changements multiples ou successifs dans la composition de la chambre à laquelle l'affaire a été attribuée imposent aux membres de cette chambre de reprendre le travail déjà accompli. Dans toutes ces circonstances, la durée de la procédure peut devenir excessive pour des raisons qui ne sont pas imputables aux parties et qui ne devraient pas, me semble-t-il, affecter le droit de ces parties à un procès rapide.

141. C'est pourquoi j'admets, tout comme Kendrion, que, en principe, l'analyse requise pour déterminer si la procédure achevée a dépassé la durée raisonnable devrait normalement considérer la longueur de la procédure dans sa globalité. En général, on ne peut pas se concentrer uniquement, ou principalement, sur des périodes éventuelles d'inactivité et, en particulier, sur le temps écoulé entre la fin de la procédure écrite et l'ouverture de la procédure orale.

142. Néanmoins, en l'espèce, le Tribunal ne peut pas être accusé d'avoir négligé les autres phases de la procédure. Au point 62 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a indiqué que « l'examen du dossier de l'affaire T-54/06 n'a révélé aucune circonstance permettant de conclure à l'existence d'une période d'inactivité injustifiée, d'une part, entre la date du dépôt de la requête et la date du dépôt de la duplique et, d'autre part, entre l'ouverture de la phase orale de la procédure et le prononcé de l'arrêt ».

143. En conséquence, le Tribunal a dûment examiné l'activité (ou l'inactivité) du Tribunal dans toute la procédure. Le Tribunal a concentré son analyse sur une phase spécifique de la procédure, car les faits de l'affaire montraient que les problèmes qui ont retardé la procédure se sont produits durant cette période. En effet, dans son arrêt du 26 novembre 2013, la Cour a déjà observé que la période comprise entre la fin de la procédure écrite et l'ouverture de la procédure orale, qui a duré environ 3 ans et 10 mois, « ne saurait s'expliquer par les circonstances de l'affaire, qu'il s'agisse de la complexité du litige, du comportement des parties ou encore de la survenance d'incidents procéduraux» [84].

144. Au vu de ces éléments, même si les arguments que Kendrion avance à l'endroit des méthodes que le Tribunal aurait dû employer dans l'analyse qu'il a réalisée en l'espèce ne sont pas faux, les griefs faits au Tribunal procèdent d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué.

145. Pour terminer, je trouve indéfendable l'idée de Kendrion voulant que la durée raisonnable maximale dans ce type de procédure devant le Tribunal devrait être de deux ans et demi.

146. Pour commencer, Kendrion soutient que pareille limite ressort de la jurisprudence de la Cour EDH. Néanmoins, elle ne cite aucune décision spécifique. Une consultation rapide de la jurisprudence de la Cour EDH montre, au contraire, que chaque affaire est évaluée dans ses particularités propres ; la Cour EDH semble très réticente à définir des seuils stricts ou fixes [85].

147. De surcroît, indépendamment de la valeur à attribuer à ce genre de document, je ne trouve pas non plus que le rapport susmentionné de la CEPEJ étaye nettement l'argument de Kendrion. Premièrement, j'observe qu'un tel rapport vise à refléter des idées émises sur des procédures judiciaires au niveau national. Les procédures devant les juridictions de l'Union, et leur multilinguisme, ont des contraintes différentes des procédures judiciaires au niveau national. Deuxièmement, le passage du rapport que Kendrion cite dit simplement qu'une durée totale pouvant aller jusqu'à deux ans par juridiction dans les affaires normales (non complexes) est généralement considérée comme raisonnable. Le rapport poursuit en ajoutant que, dans les affaires complexes, la

83 Voir, à cet égard, Cour EDH, 21 février 1997, Guillemin c. France, CE:ECHR:1997:0221JUD 001963292, § 43.

84 Arrêt du 26 novembre 2013, Kendrion/Commission (C-50/12 P, EU:C:2013:771, point 103).

85 Voir, avec d'abondantes références à la jurisprudence, Edel, F., *The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights among many*, 2e éd., Publications du Conseil de l'Europe, 2007, p. 33 à 39.

Cour EDH peut admettre un délai supplémentaire, mais qu'elle se montre particulièrement attentive aux périodes d'inaction manifestement excessives. Il me semble que l'on trahit le document en disant que ce rapport suggère qu'en aucune circonstance une procédure devant le Tribunal ne devrait dépasser deux ans et demi, indépendamment de sa complexité.

148. Pour toutes ces raisons, j'estime que le premier moyen de Kendrion doit lui aussi être rejeté.

V. Les conséquences de l'appréciation

149. Si la Cour partage mon appréciation, le pourvoi introduit par l'Union européenne devrait être accueilli et le point 1 du dispositif de l'arrêt attaqué devrait, dès lors, être annulé.

150. La Cour étant en mesure de statuer définitivement sur ce volet à la lumière des faits présentés et des moyens et arguments échangés devant elle, la Cour devrait rejeter la demande d'indemnisation de Kendrion au titre du préjudice matériel consistant à payer les frais de la garantie bancaire afférents à la période de dépassement du délai raisonnable de jugement dans l'affaire T-54/06, Kendrion/Commission.

151. Le pourvoi de Kendrion devrait être rejeté dans son intégralité.

VI. Les dépens

152. Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, la partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

153. Si la Cour partage mon appréciation du pourvoi, Kendrion devrait alors être condamnée aux dépens de la présente procédure conformément aux articles 137, 138 et 184 du règlement de procédure de la Cour. Le règlement des dépens de première instance devrait, selon moi, rester tel qu'il a été établi par le Tribunal. La Commission devrait supporter ses propres dépens afférents aux deux instances.

VII. Conclusion

154. À la lumière des considérations qui précèdent, je propose à la Cour :

– d'annuler le point 1 du dispositif de l'arrêt du Tribunal du 1er février 2017, Kendrion/Union européenne (T-479/14, EU:T:2017:48) ;

– de rejeter la demande d'indemnisation de Kendrion NV au titre du préjudice matériel consistant à payer les frais de la garantie bancaire afférents à la période de dépassement du délai raisonnable de jugement dans l'affaire T-54/06, Kendrion/Commission ;

– de rejeter le pourvoi incident introduit par Kendrion ;

– de condamner Kendrion à supporter ses propres dépens et les dépens de l'Union européenne, représentée par la Cour de justice de l'Union européenne, afférents à la procédure de pourvoi et ses propres dépens afférents à la procédure de première instance ;

– de condamner l'Union européenne, représentée par la Cour de justice de l'Union européenne, à supporter ses propres dépens afférents à la procédure de première instance, et

– de condamner la Commission européenne à supporter ses propres dépens afférents aux deux instances.