

Audience publique du 14 novembre 2017

Requête en sursis à exécution introduite par
.....
contre une décision du Conseil de la concurrence,
en matière de droit de la concurrence

ORDONNANCE

Vu la requête inscrite sous le numéro 40323 du rôle et déposée le 31 octobre 2017 au greffe du tribunal administratif par Maître Christian-Charles LAUER, avocat à la Cour, inscrit au Barreau de Luxembourg, assisté de la société MOYSE BLESER S.à.r.l., avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats de Luxembourg, représentée par Maître Gabriel BLESER, avocat à la Cour, inscrit au Barreau de Luxembourg, au nom de 1) ..., établie et ayant son siège social à ..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce sous le numéro ..., 2) la société anonyme ..., établie et ayant son siège social à ..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce sous le numéro ..., 3) la société à responsabilité limitée ..., établie et ayant son siège social à ..., représentée par son gérant actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce sous le numéro ..., 4) la société anonyme ..., établie et ayant son siège social à ..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce sous le numéro ..., tendant à l'obtention d'un sursis à exécution à l'encontre d'une décision, ainsi qualifiée, du 30 octobre 2017 émanant du Conseil de la Concurrence et refusant aux requérantes une itérative prolongation du délai afin de répondre à la communication des griefs leur adressée le 9 août 2017 sur base de l'article 25 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ladite requête s'inscrivant dans le cadre d'un recours en annulation introduit le même jour et inscrit sous le numéro 40322 du rôle, dirigé contre la décision, ainsi qualifiée, en question ;

Vu l'article 11 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

Vu les pièces versées en cause ;

Maître Christian-Charles LAUER, assisté de Maître Gabriel BLESER pour les requérantes et Maître Patrick KINSCH, pour le Conseil de la Concurrence, entendus en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 13 novembre 2017.

Il résulte des documents versés en cause que le 2 novembre 2010, la société ... saisit l'Inspection de la Concurrence d'une plainte dirigée à l'encontre de plusieurs sociétés établies sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Par ordonnance du 10 juillet 2012, le président du Conseil de la Concurrence désigna un conseiller en vue de l'instruction de l'affaire, le conseiller désigné ayant été remplacé par ordonnance du 30 septembre 2016, le nouveau conseiller désigné voyant ensuite sa nomination étendue pour poursuivre l'enquête à l'égard de ..., de la société anonyme ..., de la société à responsabilité limitée ... ainsi que de la société anonyme ...

Le 9 août 2017, le conseiller désigné transmet aux parties concernées ainsi qu'au Conseil de la Concurrence la communication des griefs, ladite communication des griefs invitant les parties concernées « *à faire part au Conseil de vos observations éventuelles dans le mois à partir de la réception de la présente, ceci conformément à l'article 25 de la Loi.* »

Par courrier du 16 août 2017, Maître Gabriel BLESER, mandataire de ..., de la société anonyme ..., de la société à responsabilité limitée ... ainsi que de la société anonyme ..., s'adressa au conseiller désigné pour solliciter une prolongation du dossier au 31 octobre 2017, et ce au motif que ses mandantes ainsi que lui-même seraient partis en vacances.

Par courrier du 18 août 2017, le conseiller désigné accorda la prolongation sollicitée jusqu'au 31 octobre 2017.

Par courrier du 16 octobre 2017, Maître Gabriel BLESER sollicite une deuxième prolongation du délai jusqu'au 31 janvier 2018 au motif qu'il lui serait impossible de répondre en bonne et due forme dans le délai imparti ; par courrier du 18 octobre 2017, le conseiller désigné accorda une deuxième prolongation jusqu'au 17 novembre 2017.

Par courrier du 19 octobre 2017, Maître Gabriel BLESER critiqua la prolongation consentie, en relevant notamment que Maître Christian-Charles LAUER, qui l'assisterait dans la défense des entreprises concernées, aurait été victime d'un accident domestique et n'aurait de ce fait pas été en mesure de s'occuper du dossier pendant 4 semaines, et réitéra sa demande de prolongation jusqu'au 31 janvier 2018.

Par courrier en retour du 30 octobre 2017, le conseiller désigné refusa cette prolongation en les termes suivants :

« Je me réfère à votre courrier du 19 octobre passé. Suite à mon courrier du 18 octobre 2017, le délai pour formuler des observations à la communication des griefs du 9 août passé a été prolongé pour la deuxième fois, à savoir

- *une première prolongation jusqu'au 31 octobre 2017 accordé par courrier du 18 août 2017 ;*
- *une deuxième prolongation jusqu'au 17 novembre 2017 accordé par courrier du 18 octobre 2017.*

Il s'ensuit, que le délai pour présenter des observations a été porté à plus de trois mois. L'implication cruciale de Me Lauer - qui n'apparaissait pas dans le dossier jusqu'à ce jour - n'ayant pas été apportée et le dossier ne contenant pas de difficultés particulières qui justifieraient une nouvelle prolongation, je ne vois pas, en l'espèce, de circonstances nécessitant une nouvelle prolongation ».

Par requête déposée en date du 31 octobre 2017, enregistrée sous le numéro 40322 du rôle, ..., la société anonyme ..., la société à responsabilité limitée ... ainsi que la société

anonyme ... ont fait déposer un recours en annulation contre le courrier précité du 30 octobre 2017 du conseiller désigné refusant une prolongation du délai jusqu'au 31 janvier 2018, et par requête déposée concomitamment et enregistrée sous le numéro 40323 du rôle, les requérantes sollicitent du « *tribunal administratif* », dans l'attente de la décision sur le mérite de leur recours au fond, la suspension des effets de la décision de refus de prorogation de délai « *jusqu'au prononcé de la décision à intervenir au fond* » ainsi que la suspension « *de la procédure devant le Conseil de la Concurrence jusqu'à ce que l'affaire soit vidée au fond par le Tribunal administratif* ».

Les requérantes affirment que la décision, ainsi qualifiée, telle que déférée, leur porterait préjudice alors qu'elle les priverait d'exposer leurs moyens de défense à l'encontre des accusations contenues contre elles dans le cadre de la communication des motifs et de la condamnation sollicitée et qu'elles s'exposeraient à la présentation au Conseil de la Concurrence de la communication des griefs. Or, en l'absence de toute défense de leur part, elles risqueraient leur condamnation à une amende de 8 millions d'euros.

Les requérantes, reprenant à cette fin les moyens développés dans leur recours au fond, estiment encore que ceux-ci seraient suffisamment sérieux pour justifier le sursis sollicité. Dans ce contexte, elles exposent en substance devant les juges du fond, dans la mesure de leur intelligibilité, les moyens suivants :

Elles contestent d'abord le fait que l'affaire ne présente pas de difficultés particulières, en relevant qu'il serait pour le moins surprenant qu'une affaire ne présentant apparemment pas de difficultés particulières aux yeux du conseiller désigné ait nécessité presque 7 ans pour entamer une procédure d'infraction.

Elles reprochent ensuite au conseiller désigné de n'avoir initialement accordé qu'un délai d'un mois « *et ce en pleine période de vacances judiciaires se situant entre le 15 juillet et le 15 septembre 2017 fixées suivant arrêté ministériel du 10 juillet 2017* », alors qu'il serait coutume de respecter cette période en ne procédant qu'à des actes nécessitant une urgence.

Les parties requérantes insistent encore sur la nécessité de la prolongation de délai sollicitée, en relevant, outre l'accident domestique dont a été victime l'un de leurs avocats en date du 25 août 2017, la complexité de l'affaire, l'enjeu des intérêts en cause et la gravité des reproches formulés.

Elles affirment ensuite que les principes fondamentaux des droits de la défense et de l'égalité des armes tels qu'énoncés par l'article 6 § 2 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome en date du 4 novembre 1950, en se référant encore au Préambule de l'Acte Unique Européen et par l'article 6 § 2 du Traité de l'Union Européenne ainsi qu'à l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne proclamée le 7 décembre 2000 à Nice, auraient été bafoués.

Enfin, encore qu'elles ne formulent pas de conclusion déterminée ou de moyen clair, les parties requérantes semblent vouloir mettre en cause le Conseil de la Concurrence, au motif qu'il s'agirait d'une autorité administrative indépendante dotée de larges compétences répressives, mais qui ne respecterait pas la distinction des fonctions de poursuites, d'instruction et de jugement, mais verserait dans la confusion des pouvoirs.

Le litismandataire du Conseil de la Concurrence soulève de son côté de prime abord l'incompétence des juridictions administratives et plus particulièrement du juge statuant au provisoire pour connaître de la demande, estimant qu'il ne s'agirait pas d'une décision susceptible de faire grief et déférable au juge administratif, s'agissant en l'espèce d'un simple acte préparatoire, pour conclure ensuite au rejet du recours au motif qu'aucune des conditions légales ne serait remplie en cause, le litismandataire du Conseil de la Concurrence contestant tant le sérieux des moyens que l'existence d'un préjudice grave et irréversible.

Force est en effet au soussigné de constater que la requête sous analyse pose différentes questions de compétence, respectivement d'(ir)recevabilité, questions soulevées d'office conformément à l'article 30 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

En vertu de l'article 11, (2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, le sursis à exécution ne peut être décrété qu'à la double condition que, d'une part, l'exécution de la décision attaquée risque de causer au requérant un préjudice grave et définitif et que, d'autre part, les moyens invoqués à l'appui du recours dirigé contre la décision apparaissent comme sérieux. Le sursis est rejeté si l'affaire est en état d'être plaidée et décidée à brève échéance

Conformément à l'article 11, (3) de la loi modifiée du 21 juin 1999 précitée, les demandes de sursis à exécution sont à présenter par requête distincte au président du tribunal qui a une compétence exclusive pour statuer sur lesdites demandes.

Il s'ensuit qu'une demande de sursis adressée à la formation collégiale du tribunal administratif doit entraîner une décision d'incompétence de ce dernier, sans qu'il n'existe de possibilité de renvoi devant le président du tribunal.

Or, en l'espèce, la requête sous analyse s'adresse de manière répétitive, et ce tant dans son intitulé que dans ses développements et surtout dans son dispositif au « *tribunal administratif* », d'ailleurs sans aucune indication de base légale : ayant ainsi été adressée erronément au tribunal siégeant dans sa formation collégiale, ce dernier devrait se déclarer incompétent, tandis que le soussigné devrait se considérer comme n'ayant pas été valablement saisi ; toutefois, dans l'intérêt du justiciable bien compris, le soussigné passera outre à cette erreur imputable à l'avocat. Il en va par ailleurs de même du moyen soulevé par le représentant du Conseil de la Concurrence tiré du fait que le Conseil de la Concurrence en tant qu'autorité administrative indépendante ne serait représenté que par son président, et non par le Premier Ministre, les juges du fond ayant à cet égard au contraire retenu qu'au regard du principe de l'unicité de l'Etat, l'Etat a la qualité de partie défenderesse dès qu'un organe étatique a pris la décision critiquée, de sorte qu'en l'espèce l'Etat a seul qualité de partie défenderesse¹.

Le soussigné constate ensuite que la requête sous analyse tend formellement, et ce tant à travers ses moyens qu'à travers son dispositif, à l'obtention d'un sursis par rapport à la décision, ainsi qualifiée, de refus d'une prolongation de délai.

Il s'agit dès lors d'une décision négative qui n'est pas susceptible d'un effet suspensif, étant donné qu'une telle mesure n'est pas de nature à elle seule à autoriser le demandeur à

¹ Trib. adm. 15 février 2016, n° 35675 du rôle.

prendre congé. En effet, une décision administrative négative qui ne modifie pas une situation de fait ou de droit antérieure ne saurait en effet faire l'objet d'une mesure de sursis à exécution, même si elle est en revanche susceptible de faire l'objet d'une mesure de sauvegarde, laquelle n'a toutefois pas été sollicitée.

Il se pose ensuite directement la question de la recevabilité même de la mesure provisoire sollicitée, et plus précisément de la demande tendant à voir surseoir à exécution (sous la réserve ci-avant) à la décision, ainsi qualifiée, de refus déferée au fond, par laquelle le conseiller désigné a refusé aux impétrantes l'octroi d'une itérative prolongation de délai, les requérantes sollicitant à cet égard l'effet suspensif « *jusqu'au prononcé de la décision à intervenir au fond* » ainsi que la suspension « *de la procédure devant le Conseil de la Concurrence jusqu'à ce que l'affaire soit vidée au fond par le Tribunal administratif* ».

En effet, le président ou le juge qui le remplace, lorsqu'il statue en application de l'article 11 ou de l'article 12 de la loi du 21 juin 1999 doit s'abstenir de préjuger les éléments soumis à l'appréciation ultérieure du tribunal statuant au fond, ce qui implique qu'il doit s'abstenir de prendre position de manière péremptoire notamment par rapport aux moyens invoqués au fond, sous peine de porter préjudice au principal et de se retrouver, à tort, dans le rôle du juge du fond.

Plus particulièrement, en ce qui concerne une demande de suspension, le président, à l'instar du président du tribunal civil, ne peut pas prendre d'ordonnance qui porte atteinte au fond, c'est-à-dire établisse les droits et obligations des parties au litige : ce qui a été décidé, dans le cadre de la demande de suspension, doit, en théorie, pouvoir être défait ultérieurement, à l'occasion de l'examen du recours au fond, le juge devant s'abstenir de prendre une quelconque décision s'analysant en mesure définitive qui serait de nature à interférer dans la décision du juge compétent au fond en ce qu'elle serait de nature à affecter la décision de celui-ci.

La même limite s'impose d'ailleurs au président lorsqu'il est saisi d'une demande basée sur l'article 12 de la loi du 21 juin 1999, ledit article limitant explicitement la compétence du président à des mesures provisoires qui, prononcées à titre conservatoire, ne doivent préjuger en rien la décision au fond². Or, la mesure provisoire est par définition celle qui présente un caractère réversible³, celle qui peut être remise en cause par le juge du fond. Toutefois, pour que la mesure prononcée présente bel et bien un caractère réversible, il est nécessaire que la possibilité de remise en cause de la décision ne soit pas seulement virtuelle mais effective, ce qui suppose, par conséquent, que le litige ne s'éteigne pas par le seul prononcé de cette décision⁴. En conséquence, le juge des référés administratif ne peut prononcer aucune mesure présentant un caractère définitif.

Or, le soussigné, à admettre qu'il puisse accorder la mesure telle que sollicitée par l'octroi du sursis à exécution, sinon en accordant ladite prolongation permettrait aux entreprises intéressées de créer une situation de droit et de fait définitive : le juge siégeant au provisoire aurait de la sorte épuisé le fond, en ce sens que le futur jugement au fond relatif à la décision de refus aurait totalement, sinon très largement perdu son objet à la date des

² Voir J.-P. Lagasse, Le référé administratif, 1992, n° 81, p.95 ; voir aussi trib. adm. (prés.) 17 juillet 2000, n° 12089, Pas. adm. 2017, V° Procédure contentieuse, n° 512.

³ Voir Conseil d'Etat fr. 31 mai 2007, n° 298293.

⁴ Olivier Le Bot, Le Guide des référés administratifs et des autres procédures d'urgence devant le juge administratif, Dalloz, 2013, n° 234.62.

plaidoiries devant les juges du fond, en ce sens qu'une éventuelle confirmation *ex post* de la décision de refus déferée aurait perdu tout objet et toute utilité, puisque les entreprises intéressées auront, à cette date, pu bénéficier d'une prolongation de nombreux mois, sans aucune possibilité pour le conseiller désigné, en cas de confirmation de sa décision de refus, de revenir sur ladite prolongation respectivement de voir celle-ci mise à néant.

En d'autres termes, la suspension de la décision de refus déferée - comprise comme une mesure de sauvegarde - entraînerait l'impossibilité de recréer la situation initiale au cas où le recours engagé au fond contre la décision serait rejeté par le tribunal, une éventuelle confirmation de la décision de refus par les juges du fond n'ayant aucune incidence matérielle et juridique sur le délai supplémentaire entretemps mis à profit par les entreprises requérantes, le temps accordé ne pouvant plus être révoqué nonobstant l'éventuelle confirmation de la décision de refus par les juges du fond.

Partant le soussigné ne saurait accueillir une telle demande incompatible avec l'intervention du juge administratif statuant au provisoire⁵.

Dans le même ordre d'idées, le soussigné relève encore qu'il ne saurait en tout état de cause accorder de mesure provisoire allant largement au-delà de l'objet même de la demande et de la décision déferée : en effet, la prolongation sollicitée et refusée, seul objet de la décision, ainsi qualifiée, déferée, visait à voir le délai prolongé uniquement jusqu'au 31 janvier 2018. Les parties requérantes ne sauraient dès lors solliciter, prétendument en tant que mesure provisoire, la suspension du refus « *jusqu'au prononcé de la décision à intervenir au fond* » ainsi que la suspension « *de la procédure devant le Conseil de la Concurrence jusqu'à ce que l'affaire soit vidée au fond par le Tribunal administratif* », les juges du fond, compte tenu des délais d'instruction prévus par la loi modifiée du 21 juin 1999 précitée et des délais de fixation actuels du tribunal administratif, n'étant pas appelés à vider l'affaire avant le dernier trimestre 2018 ; par ailleurs, la décision telle que déferée n'a pour objet que la question de la prolongation du délai de prise de position par rapport à la communication des griefs, et non à l'intégralité de la procédure devant le Conseil de la Concurrence.

Il suit de toutes les considérations qui précèdent que la demande est à rejeter.

Le soussigné se doit toutefois, à titre superfétatoire et aux seules fins de permettre aux parties requérantes de décider en connaissance de cause du maintien de leur recours au fond et d'éviter, le cas échéant, leur condamnation à une indemnité de procédure, de relever qu'au-delà de la question de sa propre compétence se pose, comme soulevé par le représentant du Conseil de la Concurrence, encore la question de la compétence générale du juge administratif pour connaître de la question de la légalité du refus de prolongation de délai déferé, question qui touche le fond du droit et relève plus spécifiquement du caractère sérieux des moyens invoqués à l'appui du recours au fond : en effet, l'exigence tirée du caractère sérieux des moyens invoqués appelle le juge administratif à examiner et à apprécier, au vu des pièces du dossier et compte tenu du stade de l'instruction, les chances de succès du recours au fond. Pour que la condition soit respectée, le juge doit arriver à la conclusion que le recours au fond présente de sérieuses chances de succès.

⁵ Voir en ce sens : trib. adm. (prés.) 20 janvier 2017, n° 38954 ; trib. adm. (prés.) 9 mars 2017, n° 39148 ; trib. adm. (prés.) 24 août 2017, n° 40046 ; trib. adm. (prés.) 3 octobre 2017, n° 40218.

Or, à cet égard, il se pose d'abord la question de la compétence de principe du juge administratif pour connaître de la question de la légalité du refus de prolongation de délai déferé, moyen explicitement soulevé par le Conseil de la concurrence dans la mesure où ce dernier dénie au courrier déferé la qualité de décision administrative susceptible de recours.

Il convient en effet de rappeler qu'il est admis que toute décision quelconque d'une autorité administrative n'est pas susceptible de recours, mais uniquement celles présentant un caractère administratif, c'est-à-dire celles constituant un acte *juridique* émanant d'une autorité administrative légalement habilitée à prendre des décisions unilatérales obligatoires pour les administrés et qu'il doit s'agir d'une véritable décision, affectant les droits et intérêts de la personne qui la conteste⁶ : en d'autres termes, le juge du fond considère qu'il doit s'agir d'un acte de nature à produire par lui-même des effets *juridiques* affectant la situation personnelle ou patrimoniale du requérant⁷ ; seules seraient ainsi annulables les manifestations unilatérales de volonté, émanant d'une autorité administrative, et visant à produire un *effet de droit*.

A contrario, un recours visant un acte non juridique serait irrecevable.

Au-delà de ce constat, il convient encore de relever que la jurisprudence dénie la qualité de décision administrative faisant grief, comme n'étant pas destinées à produire, par elles-mêmes, des effets juridiques, aux informations données par l'administration, tout comme aux déclarations d'intention ou aux actes *préparatoires* d'une décision ; plus spécifiquement encore, en ce qui concerne les actes *préparatoires*, la jurisprudence dénie systématiquement la qualité de décision susceptible de recours aux actes préparatoires qui ne font que préparer la décision finale et qui constituent des étapes dans la procédure d'élaboration de celle-ci⁸, que ces actes soient pris dans le cadre d'une procédure légalement prévue ou non⁹, le soussigné relevant à cet égard encore plus particulièrement que les avis invitant un administré à prendre position¹⁰, encore et ce même si un tel acte préparatoire exige bien évidemment la prise d'une décision intellectuelle par son auteur¹¹.

En l'espèce, il appert à première vue, tel que soutenu d'ailleurs par le Conseil de la Concurrence, que la décision entrevue par les entreprises requérantes s'inscrit manifestement dans le cadre d'un tel acte préparatoire, à savoir dans le cadre d'une prise de position à prendre par rapport à la communication des griefs telle que prévue à l'article 26 (5) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ladite communication s'inscrivant elle-même à première vue dans le cadre d'une procédure d'instruction - *a priori* préparatoire - réglée par les articles 25 et 26 de la même loi et pouvant aboutir aux décisions prévues aux articles 11 et 20 (2) de la même loi, décisions pouvant quant à elles faire l'objet de recours contentieux, dans le cadre desquels peuvent être, le cas échéant, soulevés des moyens tirés d'éventuelles atteintes aux droits de la défense.

⁶ F. Schockweiler, *Le contentieux administratif et la procédure administrative non contentieuse en droit luxembourgeois*, 1996, n° 46, p. 28.

⁷ Trib. adm., 18 mars 1998, n° 10286 ; Pas. adm. 2017, V° Actes administratifs, n° 40, et autres références.

⁸ Cour adm. 22 janvier 1998, n° 9647C, 9759C, 10080C, 10276C ; Cour adm. 17 octobre 2000, n° 11904C ; trib. adm. 11 juillet 2001, n° 12058 ; trib. adm. 19 mars 2003, n° 15431 ; trib. adm. 2 février 2005, n° 18301 ; trib. adm. 23 mai 2007, n° 22002 ; trib. adm. 12 novembre 2007, n° 21624 ; trib. adm. 11 juin 2008, n° 23329.

⁹ Voir la jurisprudence citée sous le V° Actes administratifs, n° 56 et 58-59, Pas. adm. 2017.

¹⁰ Voir la jurisprudence citée sous le V° Actes administratifs, n° 63, Pas. adm. 2017.

¹¹ Voir par analogie trib. adm. 23 mai 2007, n° 22002 ; trib. adm. 9 novembre 2009, n° 260691, Pas. adm. 2017, V° Actes administratifs, n° 63.

Il convient d'ailleurs de constater, tel que soulevé par le représentant du Conseil de la Concurrence, que la jurisprudence communautaire semble *a priori* partager cette conclusion, puisque la Cour de Justice des Communautés européennes¹², dans un recours dirigé contre une communication des griefs, et ce notamment en raison du contenu défectueux de la communication des griefs et de l'insuffisance des délais impartis - la requérante ayant dans cette affaire notamment soulevé la critique que le délai fixé pour répondre, a retenu l'irrecevabilité d'un tel recours, en retenant que l'« *lorsqu'il s'agit d'actes ou de décisions dont l'élaboration s'effectue en plusieurs phases, notamment au terme d'une procédure interne, [...] en principe ne constituent un acte attaquant que les mesures qui fixent définitivement la position de la Commission ou du Conseil au terme de cette procédure, à l'exclusion des mesures intermédiaires dont l'objectif est de préparer la décision finale. [...] Si une communication des griefs peut avoir pour effet de révéler à l'entreprise concernée qu'elle court un risque réel de se voir infliger une amende par la Commission, ceci constitue une simple conséquence de fait et non pas un effet juridique que la communication des griefs est destinée à produire. [...]* »

Il s'ensuit que le recours tendant à l'obtention d'une mesure provisoire par rapport au refus de report d'un délai ne présente en tout état de cause pas le sérieux nécessaire pour justifier la mesure sollicitée, étant vraisemblable que les juges du fond rejeteront sur base de ces considérations le recours en annulation leur déféré.

Il s'ensuit, au vu de toutes les considérations ci-avant, prises tant globalement qu'individuellement, que les entreprises requérantes sont à débouter de leur demande en institution d'un sursis à exécution, sans qu'il y ait par ailleurs lieu d'examiner davantage la question de l'existence éventuelle d'un risque de préjudice grave et définitif, les conditions afférentes devant être cumulativement remplies, de sorte que la défaillance de l'une de ces conditions entraîne à elle seule l'échec de la demande.

Cette conclusion, imposée par le cadre strict du contentieux administratif en général et du contentieux du provisoire en particulier, ne saurait toutefois être interprétée comme avalisant de manière générale le refus opposé par le Conseil de la Concurrence à la demande de prorogation de délai des entreprises requérantes. Au contraire, le soussigné, à toutes fins utiles, se doit également de souligner qu'il résulte de l'arrêt précité de la Cour de justice, transposable au présent cas d'espèce, que « *si des mesures de nature purement préparatoire ne peuvent en tant que telles faire l'objet d'un recours en annulation, les illégalités éventuelles qui les entacheraient pourraient être invoquées à l'appui du recours dirigé contre l'acte définitif dont elles constituent un stade d'élaboration* » et que la procédure de communication des griefs « *a été aménagée en vue de permettre aux entreprises concernées de faire connaître leur point de vue et d'éclairer la Commission le plus complètement possible avant qu'elle ne prenne une décision affectant les intérêts des entreprises. Elle vise à créer, en faveur de celles-ci, des garanties procédurales, et, [...] à consacrer le droit des entreprises d'être entendues par la Commission. C'est pour cette raison que [...] en vue de garantir le respect des droits de la défense, il est nécessaire d'assurer à l'entreprise concernée le droit de présenter des observations à l'issue des instructions au sujet de l'ensemble des griefs que la Commission se propose de retenir contre elle dans sa décision* ».

Le même arrêt a d'ailleurs encore retenu qu'« *il n'est pas nécessaire, afin d'assurer [à l'entreprise concernée] une protection juridique efficace, que les actes attaqués puissent faire*

¹²CJCE, 11 novembre 1981, IBM/Commission, affaire 60-81.

dès maintenant l'objet d'un recours. Si, aux termes de la procédure administrative, et après examen des observations que [l'entreprise concernée] pourra présenter dans le cadre de celle-ci, la Commission devait adopter une décision affectant les intérêts [de l'entreprise concernée], cette décision pourra faire [...], l'objet d'un recours juridictionnel dans le cadre duquel il sera loisible à [l'entreprise concernée] d'invoquer tous moyens utiles. Il appartiendra alors à la Cour d'apprécier si des illégalités ont été commises au cours de la procédure administrative et si celles-ci sont de nature à affecter la légalité de la décision prise [...] au terme de la procédure administrative ».

La demande en allocation d'une indemnité de procédure d'un import de 2.500 euros encore formulée par les entreprises requérantes laisse d'être fondée, les conditions légales afférentes n'étant pas remplies en cause.

Par ces motifs,

le soussigné, président du tribunal administratif, statuant contradictoirement et en audience publique,

rejette la demande en obtention d'un sursis,

rejette la demande en obtention d'une indemnité de procédure telle que formulée par les entreprises requérantes ;

condamne les parties requérantes aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 14 novembre 2017 par Marc Sünner, président du tribunal administratif, en présence du greffier Xavier Drebenstedt.

s. Xavier Drebenstedt

s. Marc Sünner

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 14 novembre 2017
Le greffier du tribunal administratif