

Jonathan WILDEMEERSCH¹

Professeur à l'université de Liège et référendaire à la Cour de justice de l'Union européenne

III. L'assouplissement de l'exigence d'être représenté par un avocat devant les juridictions de l'Union européenne et quelques précisions sur la recevabilité des recours en annulation

A. L'exigence d'être représenté par un avocat sans lien d'emploi avec le requérant est assouplie

1. Introduction

Les recours directement introduits devant les juridictions de la Cour de justice de l'Union européenne sont gratuits². Les requérants ne doivent s'acquitter d'aucun droit de greffe ni autre frais d'enregistrement. En revanche, les troisième et quatrième alinéas de l'article 19 du Statut de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après le « Statut » ou le « Statut de la Cour »)³ imposent que les personnes physiques ou morales soient représentées par un avocat habilité à exercer devant une juridiction d'un État membre ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen (« EEE »)⁴. L'article 19, alinéa 7, du Statut étend ce droit de représentation aux professeurs ressortissants des États membres dont la législation leur reconnaît un droit de plaider.

Il découle donc de l'article 19, quatrième alinéa, du Statut que :

une personne ne peut valablement représenter [une personne physique ou morale] devant le Tribunal que si elle remplit deux conditions cumulatives, à savoir, d'une part, qu'elle ait la qualité d'avocat et, d'autre part, qu'elle soit habilitée à exercer devant une juridiction d'un État membre. [C]es exigences constituent des règles substantielles de forme dont l'inobservation entraîne l'irrecevabilité du recours⁵.

¹ Les opinions exprimées dans la présente contribution sont personnelles à l'auteur et n'engagent aucunement les institutions au sein desquelles il exerce.

² La Cour de justice de l'Union européenne est le nom de l'institution. Elle est composée de deux juridictions, le Tribunal et la Cour de justice.

³ Conformément à l'article 53 du Statut de la Cour de justice, la procédure devant le Tribunal est régie par le titre III de ce Statut, lequel inclut l'article 19.

⁴ Il s'agit de l'Islande, du Liechtenstein et de la Norvège. Dans la suite de la chronique, nous viserons également cette hypothèse sous les termes « un avocat habilité à exercer devant une juridiction d'un État membre ».

⁵ CJCE, ord. du 20 février 2008, *Comunidad Autónoma de Valencia – Generalidad Valenciana c. Commission*, aff. C-363/06 P, ECLI:EU:C:2008:99, pt 21.

Non définie par le Statut, la notion d'« avocat » est donc essentielle à tout recours introduit devant les juridictions de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle a été interprétée par la Cour de justice de façon constante pendant plusieurs décennies. Le Tribunal a, toutefois, fait une application particulièrement rigoureuse de cette interprétation. Face à une telle sévérité dans l'appréciation de la qualité d'avocat au sens de l'article 19 du Statut, la Cour avait décidé d'assouplir son interprétation dans un arrêt du 4 février 2020, *Uniwersytet Wrocławski c/ REA*⁶. Bien que cet arrêt ait été rendu en grande chambre et qu'il n'ait porté que sur cette seule question, le Tribunal n'a pas modifié sa propre jurisprudence, estimant que la Cour avait simplement « clarifié l'étendue de la notion d'"indépendance" [et] n'a[va]it nullement opéré une remise en question fondamentale des conditions de recevabilité des recours introduits par des parties non privilégiées⁷ ». Par deux arrêts rendus en 2022, la Cour lui a signifié que l'arrêt *Uniwersytet Wrocławski* comportait bel et bien un revirement dont il fallait désormais tenir compte⁸.

D'apparence anodine et peu commentée, l'interprétation « renouvelée » de l'article 19 du Statut de la Cour est essentielle en ce qu'elle conditionne la recevabilité de tout recours en annulation introduit par un particulier. En outre, certaines des modifications apportées le 30 novembre 2022 au règlement de procédure du Tribunal ont également une incidence sur la condition relative à la représentation par un avocat⁹. Il nous a donc semblé important d'y consacrer une large part de cette chronique.

2. Sur les deux conditions imposées à l'article 19, troisième et quatrième alinéas, du Statut

L'article 19 du Statut comprend deux conditions distinctes et cumulatives relatives à la représentation des personnes physiques ou morales devant la Cour. La première condition, énoncée au troisième alinéa dudit article, impose l'obligation d'être représenté par un avocat. Il ressort de cette disposition, et en particulier de l'emploi du terme « représentées », qu'une

⁶ CJUE, 4 février 2020, *Uniwersytet Wrocławski c/ REA*, aff. jtes C-515/17 P et C-561/17 P, ECLI:EU:C:2020:73, ci-après l'arrêt *Uniwersytet Wrocławski*.

⁷ Trib. UE, ord., 16 décembre 2020, *Universität Bremen c/ Agence exécutive pour la recherche (REA)*, aff. T-660/19, ECLI:EU:T:2020:633, pt 34. Les « parties privilégiées » sont les États membres et les institutions de l'Union européenne qui, à l'inverse des personnes physiques ou morales (les « particuliers »), n'ont pas à démontrer, notamment, d'intérêt à agir et peuvent être représentés devant le Tribunal et la Cour de justice par des agents.

⁸ A ces deux arrêts s'ajoutent encore deux ordonnances rendues les 15 février et 21 avril 2023 sur la base de l'article 182 du règlement de procédure de la Cour, lequel permet à la Cour de statuer par voie d'ordonnance en cas de pourvoi manifestement fondé (CJUE, ord., 15 février 2023, *Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris*, aff. C-546/21 P, ECLI:EU:C:2023:123, et du 21 avril 2023, *Kirimova c/ EUIPO*, aff. C-306/22 P, ECLI:EU:C:2023:123).

⁹ Modifications du règlement de procédure du Tribunal du 30 novembre 2022, *JOUE* n° L 44, 14 février 2023, p. 8-14. Une version consolidée du règlement du Tribunal a également été publiée. Elle est disponible sur le site Internet de la Cour de justice (onglet « Tribunal », onglet « Procédure »).

« partie » au sens de celle-ci doit recourir aux services d'un tiers, étant obligatoirement un avocat habilité à exercer devant une juridiction d'un État membre¹⁰.

La seconde condition, contenue au quatrième alinéa du même article, prévoit que l'avocat représentant cette partie doit être habilité à exercer devant une juridiction d'un État membre. L'article 19, quatrième alinéa, du Statut faisant référence aux États membres pour la seconde condition, la Cour a estimé que le sens et la portée de cette condition devaient être interprétés par renvoi au droit national concerné.

En revanche, pour ce qui est de la notion d'avocat, objet de la première condition, la Cour a jugé, conformément à une jurisprudence constante, que, en l'absence d'un tel renvoi par l'article 19, troisième alinéa, du Statut, il convenait d'interpréter cette notion de manière autonome et uniforme dans toute l'Union, en tenant compte non seulement du libellé de cette disposition, mais également de son contexte et de son objectif¹¹.

a. Un avocat habilité à exercer devant une juridiction d'un État membre

L'obligation pour un avocat d'être habilité à exercer devant une juridiction d'un État membre ne pose pas de difficultés particulières. Pour que cette condition soit remplie dans le cadre d'un recours direct, il faut que la personne représentant une partie soit membre d'un barreau national¹². Contrairement à ce qui est autorisé dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, il ne suffit donc pas que cette personne soit autorisée à représenter des parties dans des procédures devant les juridictions d'un État membre¹³.

Le respect de cette condition est vérifié grâce à l'accomplissement d'une formalité procédurale obligatoire. En effet, conformément à l'article 51, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, l'avocat qui représente ou assiste une partie devant le Tribunal est tenu de déposer au greffe de celui-ci un document certifiant qu'il est habilité à exercer devant la juridiction d'un État membre, à moins que cette formalité n'ait déjà été accomplie précédemment dans le cadre de l'ouverture d'un compte e-curia. En cas d'oubli, l'article 51, paragraphe 4, de ce règlement autorise le greffier à inviter la partie concernée à produire le document requis dans le délai qu'il fixe.

Avant la modification de novembre 2022, le règlement de procédure du Tribunal prévoyait uniquement que le Tribunal pouvait, en cas de défaut de cette production dans le délai imparti,

¹⁰ CJCE, ord., 5 décembre 1996, *Lopes c/ Cour de justice*, aff. C-174/96 P, ECLI:EU:C:1996:473, pt 11.

¹¹ CJUE, ord., 20 février 2008, *Comunidad Autónoma de Valencia – Generalidad Valenciana c/ Commission*, aff. C-363/06 P, ECLI:EU:C:2008:99, pt 25.

¹² V., notamment, Trib. UE, ord., 14 novembre 2016, *Neonart svetlobni in reklamni napisi Krevh c/ EUIPO* (neonart), aff. T-221/16, ECLI:EU:T:2016:673, pt 8.

¹³ Trib. UE, ord., 5 juillet 2021, *Svenska Metallkompaniet AB c/ EUIPO*, aff. T-191/21, ECLI:EU:T:2021:470, pt 9 et jurisprudence citée.

décider si l'inobservation de la formalité en cause entraînait l'irrecevabilité formelle de la requête (ou du mémoire). En effet, jusqu'alors, le non-respect de l'obligation de représentation par un avocat habilité à exercer devant une juridiction d'un État membre ne figurait pas au nombre des exigences susceptibles de faire l'objet d'une régularisation après l'expiration du délai de recours, conformément à l'article 21, alinéa 2, du Statut et à l'article 51, paragraphes 1 et 4, du règlement de procédure du Tribunal¹⁴.

Afin d'atténuer la rigueur de cette option, l'article 51, paragraphe 4, du règlement de procédure du Tribunal a été modifié. Outre l'irrecevabilité pure et simple de la requête et, par voie de conséquence du recours, le Tribunal peut désormais « simplement » considérer que l'avocat en cause ne représente pas ou n'assiste pas la partie concernée. Dans cette hypothèse, malgré le silence du texte à cet égard, la partie concernée n'aura d'autre choix que de mandater un autre avocat pour la suite de la procédure. En effet, visée à l'article 19 du Statut – norme supérieure au règlement de procédure – l'obligation d'être représenté par un avocat demeure. Il n'en reste pas moins que, désormais, c'est l'avocat peu diligent qui risque d'être sanctionné (puisqu'exclu de la procédure), et non plus la partie qu'il représente (son recours étant recevable).

b. La qualité d'« avocat »

L'article 19, alinéa 3, du Statut ne définit pas la notion d'« avocat » qu'il emploie, pas plus qu'il ne renvoie au droit des États membres. Il s'agit d'une notion autonome du droit de l'Union qui doit être interprétée, dans la mesure du possible, sans faire référence au droit national. En effet, selon la Cour, la conception du rôle de l'avocat doit, dans le cadre des litiges portés devant les juridictions de l'Union, faire l'objet d'une mise en œuvre objective, qui est nécessairement indépendante des ordres juridiques nationaux¹⁵. Dans cette conception, le trait caractéristique et principal de la notion d'avocat est l'exigence d'indépendance¹⁶.

Les contours de cette exigence n'ont toutefois pas été précisés dans le contexte de la représentation des parties physiques et morales visée à l'article 19, alinéas 3 et 4, du Statut, mais dans le cadre d'enquêtes en matière de concurrence impliquant la production de documents couverts par le secret professionnel. C'est ainsi que la Cour a jugé, à l'occasion de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *AM & S c/ Commission* du 18 mai 1982¹⁷, que la correspondance entre un avocat et son client devait bénéficier de la confidentialité à la double

¹⁴ V., en ce sens, CJCE, ord., 27 novembre 2007, *Diy-Mar Insaat Sanayi ve Ticaret et Akar c/ Commission*, aff. C-163/07 P, ECLI:EU:C:2007:717, pt 26, .

¹⁵ CJUE, 6 septembre 2012, *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej et République de Pologne c/ Commission*, aff. C-422/11 P et C-423/11 P, ECLI :EU:C:2012:553, pts 34 et 35.

¹⁶ Conclusions de l'avocat général M. BOBEK, présentées le 24 septembre 2019, dans l'affaire *Uniwersytet Wrocławski c/ Agence exécutive pour la recherche (REA)*, aff. jtes C-515/17 P et 561/17 P, ECLI:EU:C:2019:774, pt 35.

¹⁷ CJUE, 18 mai 1982, *AM & S Europe c/ Commission*, aff. 155/79, ECLI:EU:C:1982:157.

condition, d'une part, que l'échange soit lié à l'exercice du droit de la défense du client et, d'autre part, qu'il émane d'avocats indépendants, « c'est-à-dire d'avocats non liés au client par un rapport d'emploi¹⁸.

Prenant appui sur l'article 19 du Statut (à l'époque article 17), la Cour considère que l'obligation d'indépendance de l'avocat

procède d'une conception du rôle de l'avocat, considéré comme collaborateur de la justice et appelé à fournir, en toute indépendance et dans l'intérêt supérieur de celle-ci, l'assistance légale dont le client a besoin. Cette protection a pour contrepartie la discipline professionnelle, imposée et contrôlée dans l'intérêt général par les institutions habilitées à cette fin¹⁹.

La Cour confirmera cette approche à l'occasion de l'arrêt *Akzo Nobel*²⁰, en ajoutant que l'indépendance de l'avocat se définit de manière positive, par référence à la discipline professionnelle, et de manière négative, par l'absence d'un rapport d'emploi²¹. Dans ces circonstances, un avocat interne à une entreprise ne jouit pas d'une indépendance professionnelle comparable à celle d'un avocat exerçant dans un cabinet externe, et ce en dépit des garanties prévues par des règles professionnelles de droit national²².

C'est précisément cette conception de l'avocat « collaborateur de justice » et l'exclusion du rapport d'emploi qui en découle, lesquelles ont longtemps joué un rôle décisif dans la qualification d'avocat au sens de l'article 19 du Statut, qui vont connaître un revirement à l'occasion de l'arrêt *Uniwersytet Wrocławski*.

i. L'incompatibilité entre une relation d'emploi et la possibilité de représenter une partie devant les juridictions de l'Union

La Cour s'étant expressément fondée sur l'article 19 du Statut dans ses arrêts *AM & S* et *Akzo Nobel*, il n'est guère étonnant qu'elle ait adopté la même conception de l'avocat, et donc sa nécessaire indépendance, lorsqu'il s'est agi d'interpréter cette disposition. Cette interprétation correspond à la conception du rôle traditionnel de l'avocat et au libellé de l'article 19, alinéa 3, du Statut, qui veut qu'une partie recourt aux services d'un *tiers* pour être représentée devant les juridictions de l'Union.

¹⁸ *Ibid.*, pt 21.

¹⁹ *Ibid.*, pt 24.

²⁰ CJUE, 14 septembre 2010, *Akzo Nobel Chemicals and Akros Chemicals c/ Commission*, aff. C-550/07 P, ECLI:EU:C:2010:512.

²¹ *Ibid.*, pt 45.

²² *Ibid.*, pt 46.

C'est pour ce même motif que la Cour a jugé que la présentation d'une requête signée par le requérant lui-même ne peut suffire aux fins de l'introduction d'un recours, et cela même si le requérant est un avocat habilité à plaider devant une juridiction nationale²³.

Cette exigence est confirmée par l'objectif de la représentation par un avocat des personnes physiques ou morales qui consiste, d'une part, à empêcher que les parties privées agissent elles-mêmes en justice sans avoir recours à un intermédiaire et, d'autre part, à garantir que les personnes morales soient défendues par un représentant qui est suffisamment détaché de la personne morale qu'il représente²⁴.

Ont ainsi été considérées comme ne satisfaisant pas à la condition d'être un tiers par rapport au requérant les personnes qui occupaient, au sein de la société requérante, le poste de gérant, de directeur, d'administrateur, de président du comité exécutif ou celles occupant d'autres fonctions à un « niveau exécutif élevé », voire celles qui détenaient 10% du capital de la société requérante²⁵.

Dans ce contexte, l'avocat est appréhendé de la même manière que dans le cadre de la confidentialité des correspondances, à savoir comme un collaborateur de la justice appelé à fournir, en toute indépendance et dans l'intérêt supérieur de celle-ci, l'assistance légale dont le client a besoin²⁶. C'est pourquoi l'exigence d'indépendance exclut tout rapport d'emploi entre un avocat et son client²⁷. En effet, l'existence d'un lien de subordination impliquerait un degré d'indépendance moindre que celui dont bénéficie, à l'égard de son client, un avocat pratiquant dans un cabinet externe²⁸.

Mais le Tribunal a franchi une étape supplémentaire à l'occasion du recours introduit par l'Université de Wrocław. En effet, dans cette affaire, le représentant de la requérante, qui était avocat, était lié à cette université par un contrat de droit civil portant sur des charges d'enseignement. Il n'était donc pas appelé, dans le cadre de ce contrat, à donner des conseils

²³ CJCE, ord., 5 décembre 1996, *Lopes c/ Cour de justice*, aff. C-174/96 P, ECLI:EU:C:1996:473, pt 8.

²⁴ CJUE, ord., 5 septembre 2013, *ClientEarth c/ Conseil*, aff. C-573/11 P, ECLI:EU:C:2013:564, pt 14, et arrêt du 4 février 2020, *Uniwersytet Wrocławski et Pologne c. REA*, aff. C-515/17 P et C-561/17 P, ECLI:EU:C:2020:73, pt 61.

²⁵ V., respectivement, Trib. UE, ord., 4 décembre 2017, *Nap Innova Hoteles c/ CRU*, aff. T-522/17, ECLI:EU:T:2017:881 ; Trib. UE, ord., 8 décembre 1999, *Euro-Lex c/ OHMI (EU-LEX)*, aff. T-79/99, ECLI:EU:T:1999:312 ; Trib. UE, ord., 6 septembre 2011, *ClientEarth c/ Conseil*, aff. T-452/10, ECLI:EU:T:2011:420 ; Trib. UE, ord., 31 mai 2013, *Codacons c/ Commission*, aff. T-120/13, ECLI:EU:T:2013:287 ; Trib. UE, ord., 18 novembre 2014, *Justice & Environment c/ Commission*, aff. T-221/14, ECLI:EU:T:2014:1002, et Trib. UE, ord., 20 novembre 2017, *BikeWorld c/ Commission*, aff. T-702/15, ECLI:EU:T:2017:834.

²⁶ CJUE, 6 septembre 2012, *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej et République de Pologne c/ Commission*, aff. jtes C-422/11 P et C-423/11 P, ECLI:EU:C:2012:553, pt 23.

²⁷ *Ibid.*, pt 44.

²⁸ Trib., UE, ord., 23 mai 2011, *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej et République de Pologne c/ Commission*, aff. T-226/10, ECLI:EU:T:2011:234, pt 21.

juridiques à cette université en tant qu'employé. Pour le Tribunal, même en l'absence d'un lien de subordination entre l'avocat et la requérante, la simple existence d'une relation d'emploi telle que celle découlant du contrat de droit civil en cause était susceptible d'influer sur l'indépendance de l'avocat, de sorte qu'« il exist[ait] un risque que l'opinion professionnelle de l'avocat, soit, à tout le moins en partie, influencée par son environnement professionnel²⁹ ».

C'est cette évolution et le pourvoi introduit contre l'ordonnance d'irrecevabilité rendue par le Tribunal dans cette affaire qui ont conduit la Cour à revoir son interprétation de l'article 19 du Statut et ses exigences en termes d'indépendance de l'avocat.

ii. L'arrêt *Uniwersytet Wrocławski* : un revirement de jurisprudence qui n'exclut pas tout lien entre l'avocat et son client

La Cour de justice, dans un arrêt du 4 février 2020 rendu en grande chambre, a, en effet, mis un terme à l'interprétation restrictive de l'exigence d'indépendance au sens de l'article 19, alinéa 3, du Statut et a clarifié ce que recouvre cette notion. S'inscrivant à contre-pied de l'ordonnance du Tribunal, la Cour a considéré que « le devoir d'indépendance incombant à l'avocat s'entend comme l'absence non pas de tout lien quelconque avec son client, mais de liens qui portent manifestement atteinte à sa capacité à assurer sa mission de défense en servant au mieux les intérêts de son client³⁰ ».

Après avoir rappelé que l'article 19 du Statut impose deux conditions distinctes et cumulatives afin de représenter valablement des personnes physiques ou morales devant les juridictions de l'Union³¹, la Cour s'est intéressée à la première des conditions requises, à savoir l'obligation d'être représenté par un avocat. La Cour a rappelé qu'en l'absence de référence au droit national, il convenait d'interpréter cette notion de manière autonome, en tenant compte de son libellé, de son contexte et de son objectif³². Mais la Cour a poursuivi en précisant que, si la mission de représentation par un avocat doit s'exercer dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, l'objectif de cette mission « consiste *surtout* [...] à protéger et à défendre au mieux les intérêts du mandant, en toute indépendance ainsi que dans le respect de la loi et des règles professionnelles et déontologiques³³ ».

Dans ce contexte, la Cour estime que le devoir d'indépendance de l'avocat doit s'entendre « comme l'absence *non pas de tout lien quelconque avec son client*, mais de liens qui portent

²⁹ Trib. UE, ord., 13 juin 2017, *Uniwersytet Wrocławski c/ Agence exécutive pour la recherche (REA)*, aff. T-137/16, ECLI:EU:T:2017:407, pt 20.

³⁰ CJUE, gde chbr., 4 février 2020, *Uniwersytet Wrocławski c/ Agence exécutive pour la recherche (REA)*, aff. jtes C-515/17 P et 561/17 P, ECLI:EU:C:2020:73., pt 64.

³¹ *Ibid.*, pt 55.

³² *Ibid.*, pt 57.

³³ *Ibid.*, pt 62 ; nous soulignons.

manifestement atteinte à sa capacité à assurer sa mission de défense en servant au mieux les intérêts de son client³⁴ ».

Ce faisant, la Cour choisit donc de s'écarter de la conception défendue antérieurement selon laquelle l'avocat est un collaborateur de la justice appelé à fournir, en toute indépendance et dans l'intérêt supérieur de celle-ci, l'assistance légale dont le client a besoin. Elle peut ainsi conclure que la simple existence d'un contrat de droit civil portant sur des charges d'enseignement, bien que cela constitue un lien entre l'avocat et son client, est insuffisante pour considérer que l'avocat se trouve dans une « situation portant manifestement atteinte à sa capacité à défendre au mieux, en toute indépendance, les intérêts de son client³⁵ ».

À la lumière de cette nouvelle interprétation de l'article 19 du Statut, il apparaît dès lors que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant que la simple existence du contrat était susceptible d'influer sur l'indépendance de l'avocat en raison d'un risque potentiel que son opinion professionnelle soit, à tout le moins en partie, influencée par son environnement professionnel³⁶.

En revanche, le focus mis sur l'atteinte à la capacité de défendre au mieux, en toute indépendance, les intérêts de son client ne devrait pas remettre en cause la jurisprudence antérieure aux termes de laquelle n'est pas suffisamment indépendant l'avocat qui est investi de compétences administratives et financières importantes au sein de la personne morale qu'il représente et qui situe sa fonction à un niveau exécutif élevé en son sein ou encore, l'avocat qui y occupe de hautes fonctions de direction, voire l'avocat qui possède des actions de la société qu'il représente et dont il préside le conseil d'administration³⁷.

iii. L'arrêt PJ et PC c/ EUIPO : la prise en compte des différentes modalités d'exercice de la profession d'avocat

La Cour s'est par ailleurs saisie d'un autre pourvoi, introduit avant l'arrêt *Uniwersytet Wrocławski*, pour confirmer sa nouvelle approche et s'ouvrir aux réalités contemporaines de l'exercice de la profession d'avocat³⁸. Dans cette autre affaire, le Tribunal avait déclaré irrecevable le recours du requérant car celui-ci était représenté par un avocat qui était le

³⁴ *Ibid.*, pt 64 ; nous soulignons.

³⁵ *Ibid.*, pts 66 et 67.

³⁶ *Ibid.*, pt 68.

³⁷ En ce sens, CJUE, 4 février 2020, *Uniwersytet Wrocławski c/ REA*, aff. jtes C-515/17 P et C-561/17 P, préc., pt 65. La Cour renvoie aux ordonnances suivantes : CJUE, ord., 29 septembre 2010, *EREF c/ Commission*, aff. jtes C-74/10 P et C-75/10 P, ECLI:EU:C:2010:557 ; CJUE, ord., 6 avril 2017, *PITEE c/ Commission*, aff. C-464/16 P, ECLI:EU:C:2017:291 ; et CJUE, ord., 4 décembre 2014, *ADR Center c/ Commission*, aff. C-259/14 P, , ECLI:EU:C:2014:2417.

³⁸ CJUE, 24 mars 2022, *PJ et PC c/ EUIPO*, aff. jtes C-529/18 P et C-531/18 P, ECLI:EU:C:2022:218.

collaborateur dudit requérant au sein d'un cabinet d'avocats que ce même requérant avait fondé et dont il était l'un des associés.

Dans son arrêt du 24 mars 2022, *PJ et PC c. EUIPO*, la Cour reconnaît expressément que la notion d'« indépendance » de l'avocat a été initialement dégagée dans le contexte de la confidentialité des documents en matière de concurrence, l'avocat étant envisagé dans ce cadre comme un auxiliaire de la justice appelé à fournir, dans l'intérêt supérieur de celle-ci, une assistance légale au client³⁹. La Cour ajoute néanmoins immédiatement que :

il y a lieu [...] de constater que la signification de cette notion a connu une évolution en matière de représentation devant les juridictions de l'Union, le critère prédominant retenu à cet égard étant désormais [– c'est-à-dire depuis l'arrêt *Uniwersytet Wrocławski* –] la protection et la défense des intérêts du client, dans le respect de la loi et des règles professionnelles et déontologiques⁴⁰.

Ce faisant, la Cour ne remet pas en cause l'appréciation du Tribunal selon laquelle l'exigence d'indépendance de l'avocat, dans le contexte spécifique de l'article 19 du Statut, implique nécessairement l'absence d'un rapport d'emploi entre ce dernier et son client, ni l'applicabilité de ce raisonnement lorsque l'avocat du requérant est employé par une entité liée à la partie qu'il représente⁴¹. En revanche, la Cour confirme que la définition positive de la notion d'« indépendance » qui incombe à l'avocat doit être comprise comme l'absence non pas de tout lien quelconque de l'avocat avec son client, mais uniquement de ceux qui portent manifestement atteinte à sa capacité à assurer sa mission de défense en servant au mieux les intérêts de son client, dans le respect de la loi et des règles professionnelles et déontologiques⁴². Surtout, la Cour sanctionne l'approche casuistique du Tribunal en insistant sur l'objectif de la mission de représentation par un avocat, laquelle requiert que l'exigence d'indépendance imposée par le droit de l'Union aux représentants des parties non privilégiées soit interprétée de sorte à limiter les cas d'irrecevabilité en raison d'une défaillance dans ladite mission de représentation. Reprenant le critère énoncé à l'occasion de l'arrêt *Uniwersytet Wrocławski*, la Cour affirme que ces cas doivent être circonscrits aux hypothèses où il apparaît manifestement que l'avocat n'est pas en mesure d'assurer sa mission de défense en servant au mieux les intérêts de son client, de sorte qu'il doit être écarté dans l'intérêt de ce dernier⁴³.

Cette autre affaire est également l'occasion pour la Cour de faire évoluer son approche de l'exercice de la profession d'avocat. En effet, dans son analyse de la situation concrète du litige,

³⁹ *Ibid.*, pt 65.

⁴⁰ CJUE, 24 mars 2022, *PJ et PC c/ EUIPO*, aff. jtes C-529/18 P et C-531/18 P, préc., pt 65.

⁴¹ *Ibid.*, pts 67 et 68.

⁴² *Ibid.*, pt 69, renvoyant aux points 62 à 64 de l'arrêt CJUE, 4 février 2020, *Uniwersytet Wrocławski c/ REA*, aff. jtes C-515/17 P et C-561/17 P, préc.

⁴³ *Ibid.*, pts 73 et 74. Voir également CJUE, 14 juillet 2022, *Universität Bremen c/ Agence exécutive pour la recherche (REA)*, aff. C-110/21 P, ECLI:EU:C:2022:555, pt 67.

la Cour prend acte du fait, qualifié de « notoire », que « la profession d’avocat peut s’exercer sous différentes formes, qui peuvent aller de l’avocat individuel aux grands cabinets internationaux⁴⁴ », les relations au sein de ces cabinets pouvant même être de nature salariée lorsque les règles professionnelles et déontologiques nationales applicables l’autorisent. Dans ces circonstances, la Cour considère qu’il doit être présumé qu’un avocat collaborateur dans un cabinet, exercerait-il son activité dans le cadre d’un contrat de travail ou d’une autre relation subordonnée, remplit les mêmes exigences d’indépendance qu’un avocat qui exerce à titre individuel ou en étant associé dans un cabinet⁴⁵. C’est au regard de la situation du client représenté que doit être examiné le respect de l’exigence d’indépendance au sens de l’article 19 du Statut.

En effet, selon la Cour :

alors que la situation dans laquelle le client est une personne physique ou morale tierce par rapport au cabinet d’avocats dans lequel le collaborateur en cause exerce ses fonctions ne soulève pas de problème d’indépendance particulier dans le chef de celui-ci, il en va différemment de la situation dans laquelle le client, personne physique, est lui-même coassocié et membre fondateur du cabinet d’avocats et peut, de ce fait, exercer un contrôle effectif sur le collaborateur. Dans cette dernière situation, il doit être considéré que les liens existant entre l’avocat collaborateur et l’associé client sont tels qu’ils portent manifestement atteinte à l’indépendance de l’avocat⁴⁶.

Le Tribunal n’a donc pas commis d’erreur de droit en jugeant irrecevable le recours introduit par un avocat en tant que représentant d’un des associés du cabinet au sein duquel il exerce.

En revanche, le fait de prêter des services juridiques, *en tant qu’avocat*, au sein du service contentieux de l’association représentée n’entraîne pas, en soi, de lien de subordination vis-à-vis de cette association. De même, le fait que l’avocat en cause exerce au sein d’un cabinet dont l’un des associés est le président de cette association n’est pas suffisant pour renverser la présomption d’indépendance vis-à-vis de l’avocat associé dès lors que cette association est une personne morale tierce par rapport à ce cabinet d’avocats. En effet, en tant que personne morale, l’association requérante doit, nécessairement, agir par l’intermédiaire de personnes physiques⁴⁷.

3. L’hypothèse du professeur de l’enseignement supérieur

⁴⁴ *Ibid.*, pt 79.

⁴⁵ *Ibid.*, pts 79 et 80.

⁴⁶ *Ibid.*, point 81.

⁴⁷ CJUE, ord., 15 février 2023, *Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris*, aff. C-546/21 P, ECLI:EU:C:2023:123, pts 37 à 42.

Si la Cour a donc pu, en 2022, confirmer la réorientation de sa jurisprudence relative à l'indépendance de l'avocat au sens de l'article 19 du Statut, elle a également eu l'occasion d'interpréter pour la première fois l'autre possibilité de représentation offerte à cette disposition, à savoir celle d'être représenté par un professeur de l'enseignement supérieur⁴⁸.

En effet, à la suite du rejet par l'Agence exécutive pour la recherche (REA) d'une proposition de projet formulée dans le cadre d'un appel à propositions, l'Université de Brême a introduit un recours en annulation de cette décision devant le Tribunal. À cette fin, elle était représentée par un professeur.

Or le Tribunal a estimé, après avoir constaté que ce professeur était employé par l'Université de Brême dans le cadre d'un lien statutaire de droit public et qu'il avait été désigné comme coordinateur du projet proposé ainsi que chef d'équipe de celui-ci, que ledit professeur était intéressé à la solution du litige en ce sens qu'il aurait non seulement un lien personnel étroit avec l'objet du litige, mais encore un intérêt direct à la solution de celui-ci. Le Tribunal en a déduit que les fonctions essentielles exercées par ce représentant, au sein de la personne morale au nom de laquelle il avait introduit le recours en annulation, étaient de nature à compromettre sa qualité de tiers indépendant et que ces fonctions étaient de nature à porter manifestement atteinte à la capacité dudit représentant à assurer sa mission de défense des intérêts de son mandant⁴⁹.

Saisie d'un pourvoi contre cette décision, la Cour indique tout d'abord que l'article 19, alinéa 7, du Statut subordonnant expressément la possibilité d'être représenté devant les juridictions de l'Union par un professeur à l'existence d'un tel droit dans la législation nationale, le sens et la portée de cette disposition doivent être interprétés par renvoi au droit de l'État membre concerné⁵⁰.

Ensuite, la Cour s'interroge sur l'applicabilité aux professeurs d'université de la jurisprudence relative à la condition d'indépendance des avocats, développée dans le cadre de l'interprétation de l'article 19, troisième et quatrième alinéas, du Statut.

À cet égard, la Cour se dit consciente des différences entre les deux professions, le professeur d'université ayant « vocation à dispenser un enseignement et [à] men[er] des recherches, en toute indépendance compte tenu de la liberté académique régissant cette profession⁵¹ ».

⁴⁸ CJUE, 14 juillet 2022, *Universität Bremen c/ Agence exécutive pour la recherche (REA)*, aff. C-110/21 P, préc.

⁴⁹ Trib. UE, ord., 16 décembre 2020, *Universität Bremen c/ Agence exécutive pour la recherche (REA)*, ECLI:EU:T:2020:633, pts 25 et 26.

⁵⁰ CJUE, 14 juillet 2022, *Universität Bremen c/ Agence exécutive pour la recherche (REA)*, aff. C-110/21 P, préc., pt 41.

⁵¹ *Ibid.*, pt 55.

Toutefois, lorsqu'un tel professeur représente une partie devant les juridictions de l'Union, il n'exerce plus son métier d'enseignant et de chercheur : « il accomplit la même mission que celle incombant à l'avocat, à savoir la représentation des parties⁵² ». La Cour en déduit que, dans ces circonstances, un professeur d'université doit remplir les mêmes critères d'indépendance que ceux appliqués aux avocats, et ce d'autant plus qu'il bénéficie, conformément à l'article 19, alinéa 7, du Statut, des mêmes droits que ceux réservés aux avocats⁵³.

Cela étant, dans la mesure où la Cour a jugé que la seule existence d'un lien contractuel de droit civil entre un avocat et l'université qu'il représente est insuffisante pour considérer que cet avocat se trouve dans une situation portant manifestement atteinte à sa capacité à défendre les intérêts de son client en respectant la condition d'indépendance sous-jacente à l'article 19 du Statut⁵⁴, elle estime que l'existence d'un lien statutaire de droit public entre un professeur et l'université qu'il représente est également insuffisante pour considérer que ce professeur se trouve dans une situation l'empêchant de défendre les intérêts de cette université⁵⁵. Dans la continuité de la réorientation de la jurisprudence amorcée avec l'arrêt *Uniwersytet Wrocławski*, la Cour ajoute qu'un professeur d'université habilité par le droit national à plaider est même présumé satisfaisant, en principe, à la condition d'indépendance, au sens de l'article 19 du Statut, et cela même s'il représente l'université au sein de laquelle il exerce ses activités⁵⁶.

En assimilant la situation d'un professeur qui représente l'université dans laquelle il dispense un enseignement et mène des recherches à celle d'un conseiller juridique représentant une entité liée à la personne morale dans laquelle il est employé, la Cour considère ainsi que le Tribunal a effectué une application erronée de la jurisprudence pertinente. De même, contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal, le fait pour ce professeur d'avoir des intérêts communs avec l'université qu'il représente ne saurait suffire à établir son incapacité à assurer dûment la représentation qui lui était confiée⁵⁷.

La Cour met, enfin, en garde le Tribunal : les arrêts *Uniwersytet Wrocławski* et *PJ et PC c/ EUIPO* ne constituaient pas de simples

cas d'application de la notion d'"indépendance", au sens de l'article 19 du [Statut], mais une [véritable] réorientation en ce qui concerne la jurisprudence relative à

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, pts 56 et 57.

⁵⁴ V., en ce sens, CJUE, 4 février 2020, *Uniwersytet Wrocławski c/ REA*, aff. jtes C-515/17 P et C-561/17 P, préc., pts 66 et 67.

⁵⁵ CJUE, 14 juillet 2022, *Universität Bremen c/ Agence exécutive pour la recherche (REA)*, aff. C-110/21 P, préc., pt 62.

⁵⁶ *Ibid.*, pt 63.

⁵⁷ *Ibid.*, pt 66. Sur l'absence d'incidence d'intérêts communs à la solution du litige entre un avocat et le client, voir également CJUE, ord. du 21 avril 2023, *Kirimova c/ EUIPO*, aff. C-306/22 P, ECLI:EU:C:2023:123, pts 40 et 41.

cette notion, en ce sens que la condition d'indépendance prévue dans le droit de l'Union doit être interprétée de manière à limiter les cas d'irrecevabilité aux seules hypothèses où il apparaît de manière manifeste que le représentant concerné n'est pas en mesure d'assurer sa mission de défense en servant au mieux les intérêts de son client⁵⁸.

Et la Cour de conclure, afin d'être tout à fait claire sur la portée de sa nouvelle interprétation, que « le Tribunal a[vait ainsi] outrepassé les limites de son contrôle fixées dans [cette] jurisprudence⁵⁹ ».

4. Conclusion

L'indépendance est inhérente à l'exercice de la profession d'avocat et est une condition essentielle à la représentation d'une personne physique ou morale devant les juridictions de l'Union. L'interprétation de cette condition a, toutefois, récemment fait l'objet d'une évolution sensible. Désormais, tout lien économique, voire même d'emploi, entre l'avocat et son client n'est plus synonyme d'absence d'indépendance au sens de l'article 19 du Statut de la Cour de justice.

Dorénavant, la notion d'« indépendance » qui incombe à l'avocat doit être comprise comme l'absence non pas de tout lien quelconque de l'avocat avec son client, mais uniquement de ceux qui portent manifestement atteinte à sa capacité à assurer sa mission de défense en servant au mieux les intérêts de son client, dans le respect de la loi et des règles professionnelles et déontologiques⁶⁰. Dans ce nouveau contexte, il est présumé qu'un avocat collaborateur dans un cabinet, qu'il exerce son activité dans le cadre d'un contrat de travail ou d'une autre relation subordonnée, remplit les mêmes exigences d'indépendance qu'un avocat qui exerce à titre individuel ou en étant associé dans un cabinet.

C'est donc au regard de la situation du client représenté que doit être examiné le respect de l'exigence d'indépendance au sens de l'article 19 du Statut, les cas d'irrecevabilité devant être limités aux situations où il est démontré une défaillance dans la mission de représentation.

En parallèle à cet assouplissement jurisprudentiel, l'article 51 du règlement de procédure du Tribunal a été modifié de façon à permettre de ne pas rejeter le recours qui aurait été introduit sans que l'avocat représentant la partie requérante n'ait déposé le document certifiant qu'il est habilité à exercer devant la juridiction d'un État membre.

⁵⁸ CJUE, 14 juillet 2022, *Universität Bremen c/ Agence exécutive pour la recherche (REA)*, aff. C-110/21 P, préc., pt 67.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*, pt 69, renvoyant aux pts 62 à 64 de l'arrêt CJUE, 4 février 2020, *Uniwersytet Wrocławski c/ REA*, aff. jtes C-515/17 P et C-561/17 P, préc.

Désormais, le Tribunal peut « simplement » considérer que l’avocat en cause ne représente pas ou n’assiste pas la partie concernée. Ce faisant, seul l’avocat assumera la responsabilité de son manque de diligence.

Ces deux évolutions doivent être accueillies positivement. En s’éloignant d’un certain formalisme, la Cour rend son prétoire plus accessible.

B. Deux précisions sur les conditions de recevabilité du recours en annulation

Parmi les décisions rendues durant l’année 2022 sur le fondement de l’article 263 TFUE, deux arrêts de la Cour de justice ont particulièrement retenu notre attention. Il s’agit des arrêts du 30 juin 2022, *Danske Slagtermestre c/ Commission*⁶¹ (ci-après l’« arrêt Danske Slagtermestre ») et du 12 juillet 2022, *Nord Stream 2 c/ Parlement européen et Conseil*⁶² (ci-après l’« arrêt Nord Stream 2 »). Au terme du premier de ces arrêts, la Cour a précisé que l’exigence d’affectation directe ne requiert, au stade de la recevabilité, qu’un examen *prima facie* de l’atteinte à la situation juridique du requérant⁶³.

Le second arrêt dément quant à lui la conviction que nous avons fini par acquérir qu’il était, en pratique, impossible pour un particulier de mettre directement en cause, au moyen d’un recours en annulation, la validité d’un acte législatif de l’Union.

1. Sur l’arrêt *Danske Slagtermestre*

L’arrêt *Danske Slagtermestre* trouve son origine dans un recours en annulation introduit par une association professionnelle représentant des petits abattoirs, grossistes, boucheries et entreprises de transformation danois qui s’estimaient lésés par la réforme du système de taxation des eaux usées adoptée au Danemark.

Avant l’entrée en vigueur de cette réforme, la législation danoise prévoyait une redevance unitaire par mètre cube d’eau pour tous les consommateurs d’eau reliés à la même station d’épuration, quels que soient leur secteur d’activité et leur consommation. En revanche, la nouvelle loi instaure un modèle dégressif, par paliers, prévoyant un tarif au mètre cube d’eaux usées fixé en fonction du volume d’eaux usées déchargé. La requérante considérait que ce modèle dégressif par paliers favorisait, sur le marché de l’abattage d’animaux, les grands abattoirs en leur procurant un avantage économique constitutif d’une aide d’État, au sens de l’article 107, paragraphe 1, TFUE puisque plus l’entreprise concernée rejette des eaux usées,

⁶¹ CJUE, 30 juin 2022, *Danske Slagtermestre c/ Commission*, aff. C-99/21 P, ECLI:EU:C:2022:510

⁶² CJUE, 12 juillet 2022, *Nord Stream 2 AG*, aff. C-348/20 P, ECLI:EU:C:2022:54.

⁶³ Elle reconnaît également, pour la deuxième fois à notre connaissance, que l’introduction d’un litige national contre une mesure d’exécution de la décision litigieuse serait « artificiel », permettant ainsi de ne pas tenir compte de l’existence potentielle de ladite mesure d’exécution (sur cet aspect, voir pts 59 et 60 de l’arrêt CJUE, 30 juin 2022, *Danske Slagtermestre c/ Commission*, aff. C-99/21 P, préc.).

moins le tarif de la contribution est élevé. La Commission a, cependant, adopté une décision au terme de laquelle elle a estimé que la nouvelle tarification ne procurait aucun avantage particulier à des entreprises déterminées.

Insatisfaite de cette décision, la requérante a introduit, au titre de l'article 263 TFUE, un recours tendant à l'annulation de ladite décision. Le Tribunal a déclaré le recours irrecevable au motif que la requérante n'avait pas qualité pour agir⁶⁴. S'appuyant notamment sur l'arrêt du 6 novembre 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori/Commission*⁶⁵ (ci-après l'« arrêt *Montessori* »), la requérante a introduit un pourvoi contre l'ordonnance du Tribunal, considérant, entre autres, que le Tribunal avait confondu les conditions de l'affectation directe et de l'affectation individuelle, alors que seule la première est requise en présence d'un acte réglementaire de portée générale ne comportant pas de mesure d'exécution⁶⁶.

S'agissant de la condition relative à l'affectation directe, la Cour rappelle sa jurisprudence immuable selon laquelle cette condition requiert que deux critères soient cumulativement satisfaits. Premièrement, la mesure contestée doit produire directement des effets sur la situation juridique du requérant. Deuxièmement, elle ne doit laisser aucun pouvoir d'appréciation aux destinataires chargés de sa mise en œuvre, celle-ci ayant un caractère purement automatique et découlant de la seule réglementation de l'Union, sans application d'autres règles intermédiaires⁶⁷.

Ce deuxième critère n'est pas discuté : la décision litigieuse, en ce qu'elle énonce que le modèle par paliers introduit par le Royaume du Danemark ne comporte pas d'élément d'aide, au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, a eu pour effet de permettre à cet État, de manière purement automatique et cela en vertu de la seule réglementation de l'Union, d'appliquer le nouveau modèle, sans application d'autres règles intermédiaires⁶⁸.

⁶⁴ Trib. UE, ord., 1^{er} décembre 2020, *Danske Slagtermestre/Commission*, aff. T-486/18, ECLI:EU:T:2020:576.

⁶⁵ CJUE, gde chbr., 6 novembre 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori c/ Commission*, aff. jtes C-622/16 P à C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873. Sur l'arrêt *Scuola Elementare Maria Montessori/Commission*, voir, parmi de nombreux commentaires, R. CARANTA, « Knock, and it shall be opened unto you: Standing for non-privileged applicants after Montessori », *Common Market Law Review*, 2021, p. 163-186 ; L. COUTRON, « Observations sur l'arrêt du 6 novembre 2018, Scuola Elementare Maria Montessori Srl contre Commission européenne, affaires jointes C-622/16 P à C-624/16 P », dans F. PICOD (dir.), *Jurisprudence de la CJUE 2018. Décisions et commentaires*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 217-223 ; S. THOMAS, « Le rôle des concurrents dans les procédures judiciaires concernant des régimes d'aides d'État ou des aides individuelles: Montessori : le début d'une révolution ? », *Rev. aff. eur.*, 2019, p. 251-266.

⁶⁶ Depuis l'arrêt CJUE, gde chbr., 6 novembre 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori c/ Commission*, aff. jtes C-622/16 P à C-624/16 P, préc., (pts 31 et 32), il est acquis avec certitude qu'une décision de la Commission qui porte sur un régime d'aides est un acte réglementaire au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE.

⁶⁷ CJUE, 30 juin 2022, *Danske Slagtermestre c/ Commission*, aff. C-99/21 P, préc., pt 45.

⁶⁸ *Ibid.*, pt 46.

En ce qui concerne le premier critère, la Cour rappelle que, dans le domaine des aides d'État, le fait qu'une décision de la Commission laisse entiers les effets d'une mesure nationale dont le requérant a, dans une plainte adressée à cette institution, fait valoir qu'elle n'était pas compatible avec l'objectif de préserver la concurrence et le plaçait dans une situation concurrentielle désavantageuse, permet de conclure que cette décision affecte directement la situation juridique du requérant, en particulier son droit, résultant des dispositions du traité FUE en matière d'aides d'État, de ne pas subir une concurrence faussée par cette mesure nationale⁶⁹.

À cet égard, la Cour précise qu'elle avait indiqué, aux points 46 et 47 de l'arrêt *Montessori*, que, si l'affectation directe de la situation juridique du requérant ne saurait être inférée du seul fait qu'il puisse y avoir une relation de concurrence entre le requérant et les bénéficiaires de l'aide alléguée, cette condition doit, en revanche, être regardée comme étant remplie lorsque le requérant expose de façon pertinente les raisons pour lesquelles la décision de la Commission en matière d'aides d'État est susceptible de le placer dans une situation concurrentielle désavantageuse⁷⁰.

En l'espèce, le Tribunal avait néanmoins estimé que la condition de l'affectation directe n'était pas remplie car la requérante n'avait pas « démontré que ses membres [...] seraient concrètement affectés par la mesure en question et encore moins quelles seraient les conséquences de celle-ci sur leur position concurrentielle⁷¹ ».

C'est précisément cette exigence de « démonstration concrète » des effets anticoncurrentiels qui est sanctionnée, car jugée excessive, par la Cour. En effet, selon la Cour, la mise en balance qu'elle a elle-même opérée dans sa jurisprudence antérieure pour assurer une protection juridictionnelle effective requiert uniquement que la personne ayant introduit une plainte devant la Commission « expose, de façon pertinente, la *potentialité* d'une situation concurrentielle désavantageuse⁷² ».

Si cette précision, favorable aux requérants, doit être saluée, elle peut sembler en contradiction avec l'arrêt *Montessori* auquel la Cour se réfère pourtant. En effet, au point 46 de cet arrêt, la Cour avait sanctionné une erreur de droit du Tribunal au motif, précisément, que :

s'il n'appartient pas au juge de l'Union, au stade de l'examen de la recevabilité, de se prononcer de façon définitive sur les rapports de concurrence entre un requérant et les bénéficiaires des mesures nationales appréciées dans une décision de la Commission en matière d'aides d'État [...], l'affectation directe d'un tel requérant

⁶⁹ *Ibid*, pt 47.

⁷⁰ *Ibid*, pt 48.

⁷¹ *Ibid*, pt 51.

⁷² *Ibid*, pt 52. nous soulignons.

ne saurait toutefois être inférée de la *seule potentialité d'une relation de concurrence*⁷³

Cette contradiction, à tout le moins apparente, démontre toute l'ambiguïté sous-jacente au subtil distinguo que la Cour avait elle-même opéré, dans l'arrêt *Montessori*, entre la « potentialité d'une relation de concurrence » – jugée insuffisante – et la « susceptibilité » d'être placée dans une situation concurrentielle désavantageuse⁷⁴. Il découle ainsi d'une lecture combinée de ces deux arrêts que, si la « potentialité d'une relation de concurrence » est insuffisante pour démontrer son affectation directe, la « potentialité d'une situation concurrentielle désavantageuse » suffit.

L'arrêt *Danske Slagtermestre* offre, heureusement, un critère pratique qui permet d'identifier de manière plus efficace le degré de preuve exigé au stade de la recevabilité. Sanctionnant les reproches du Tribunal relatifs à l'absence de données concrètes relatives, notamment, aux parts du marché en cause détenus par les membres de l'association requérante et par les bénéficiaires de l'aide alléguée, ou encore aux chiffres d'affaires et aux recettes de ses membres et à la répercussion des nouvelles redevances sur le prix facturé à leurs clients, la Cour indique que :

l'examen de l'affectation directe doit se fonder non pas sur une analyse approfondie des rapports de concurrence sur le marché en cause permettant d'établir avec précision l'étendue de l'atteinte à la concurrence, mais sur une appréciation *prima facie* du risque que la décision de la Commission [...] conduite à une situation concurrentielle désavantageuse pour la requérante ou ses membres⁷⁵.

La Cour confirme ainsi que, au stade de la recevabilité d'un recours introduit contre une décision de la Commission autorisant un régime d'aides, un examen superficiel des rapports de concurrence suffit. Si, par ailleurs, cette décision de la Commission est susceptible d'entraîner un déséquilibre dans ces rapports dans le chef d'une entreprise, l'affectation directe de celle-ci devrait alors, en principe, être démontrée à suffisance et rendre, ce faisant, l'examen de légalité de ladite décision possible⁷⁶.

2. Sur l'arrêt *Nord Stream 2*

L'arrêt *Nord Stream 2* est loin d'être anodin. En effet, au terme de cet arrêt, la Cour reproche au Tribunal de s'être appuyé sur le fait qu'une directive ne pouvait pas, par elle-même, créer d'obligations à la charge d'un particulier ou être une source directe et immédiate de telles

⁷³ C'est nous qui soulignons.

⁷⁴ Voir, à propos de cette nuance sans réelle conséquence, J. WILDEMEERSCH, « À propos de l'arrêt "Scuola Elementare Maria Montessori c. Commission": la porte du prétoire européen s'entrouvre enfin », *Journal de droit européen*, 2019, n° 255, p.12-16, spéc. p. 14.

⁷⁵ CJUE, 30 juin 2022, *Danske Slagtermestre c/ Commission*, aff. C-99/21 P, pt 55.

⁷⁶ Puisqu'une telle décision est un acte réglementaire qui ne comporte pas, dans le chef du concurrent du bénéficiaire de l'aide, de mesures d'exécution.

obligations, en l'absence de mesures de transposition, pour rejeter le recours en annulation introduit par Nord Stream 2 contre la directive (UE) du Parlement européen et du Conseil, du 17 avril 2019, modifiant la directive 2009/73/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel⁷⁷. Ce faisant, la Cour entend bien donner un sens à la possibilité prévue à l'article 263 TFUE d'attaquer en annulation les actes législatifs, en ce compris les directives.

La Cour adresse trois griefs d'ordre général au Tribunal. Premièrement, dans la mesure où toutes les directives sont caractérisées par leur incapacité à imposer, par elles-mêmes, des obligations aux particuliers ou à être invoquées à leur encontre, le raisonnement du Tribunal revient à exclure que les directives puissent produire directement des effets sur les particuliers et, par conséquent, puissent faire l'objet d'un recours en annulation sur le fondement de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE. Or une telle approche reviendrait à faire primer la forme de la mesure en cause sur la substance de cette mesure⁷⁸.

Deuxièmement, le raisonnement du Tribunal selon lequel les particuliers ne sont pas affectés dans leur situation juridique par la directive mais par les mesures de transposition aboutit à la même conclusion erronée selon laquelle les directives ne pourraient jamais produire directement des effets sur la situation juridique des particuliers⁷⁹.

Troisièmement, ce raisonnement du Tribunal méconnaît la distinction qui s'impose entre, d'une part, la condition relative à l'affectation directe, énoncée dans les deuxième et troisième hypothèses de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE et, d'autre part, l'exclusion de mesure d'exécution imposée uniquement dans cette troisième hypothèse⁸⁰. Or la condition relative à l'absence de mesure d'exécution venant s'ajouter à celle relative à l'affectation directe dans ladite troisième hypothèse, elle doit nécessairement avoir un sens différent⁸¹.

Il découle de ces observations que tout acte, qu'il soit de nature réglementaire ou d'une autre nature, peut, en principe, concerner directement un particulier, et ainsi produire directement des effets sur la situation juridique de celui-ci, indépendamment du fait de savoir s'il comporte des mesures d'exécution, y compris, s'agissant d'une directive, des mesures de transposition. Ainsi, dans le cas où la directive en question produit de tels effets, la circonstance que des mesures de transposition de cette directive ont été adoptées ou doivent encore l'être n'est pas, en tant que telle, pertinente dès lors que celles-ci ne mettent pas en cause le caractère direct

⁷⁷ Directive (UE) 2019/692 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 modifiant la directive 2009/73/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, *JOUE* n° L 117, 3 mai 2019, p. 1-7.

⁷⁸ CJUE, 12 juillet 2022, *Nord Stream 2 AG*, aff. C-348/20 P, préc., pts 66 et 67.

⁷⁹ *Ibid.*, pts 68 et 70.

⁸⁰ *Ibid.*, pt 71.

⁸¹ *Ibid.*, pt 72.

du lien existant entre cette directive et ces effets, à condition que ladite directive ne laisse aux États membres aucun pouvoir d'appréciation quant à l'imposition desdits effets au requérant⁸².

L'arrêt *Nord Stream 2* présente, à cet égard, un second intérêt. En effet, pour la première fois à notre connaissance, la Cour applique dans le cadre de l'examen de la deuxième hypothèse visée à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, la première règle de la méthodologie développée dans le contexte de la troisième hypothèse consacrée par cette disposition (à savoir l'existence d'un acte réglementaire qui affecte directement le requérant et qui ne comporte pas de mesure d'exécution).

La Cour estime que, aux fins d'apprécier si un acte laisse à ses destinataires une marge d'appréciation en vue de sa mise en œuvre, il y a lieu d'examiner les effets juridiques produits par les dispositions de cet acte, qui sont visées par le recours, sur la situation de la personne invoquant le droit de recours au titre de l'article 263, quatrième alinéa, deuxième membre de phrase, TFUE, et ce même si le recours vise l'acte dans son intégralité⁸³.

En l'espèce, la Cour constate que le Tribunal n'a pas examiné, *en prenant en compte la situation de la requérante*, si les dérogations prévues par la directive attaquée étaient susceptibles de s'appliquer à la situation de celle-ci et si la directive litigieuse laissait à l'État membre concerné une marge d'appréciation dans le cadre de sa mise en œuvre en ce qui concerne la requérante spécifiquement. Or il ressort d'une telle analyse individualisée que, si les États membres disposent d'une marge d'appréciation en ce qui concerne la possibilité d'accorder ces dérogations, tel n'est pas le cas vis-à-vis de la requérante puisqu'elle ne satisfait, en tout état de cause, pas aux conditions posées par la directive litigieuse pour bénéficier desdites dérogations. Ainsi, il existe un lien direct entre l'entrée en vigueur de la directive litigieuse et l'imposition, par cette dernière, à la requérante, des obligations prévues par la directive 2009/73⁸⁴.

En considérant que la directive litigieuse laissait une marge d'appréciation aux États membres, sans prendre en compte la situation de la requérante et le fait que l'entrée en vigueur de la directive litigieuse avait eu pour conséquence directe de soumettre cette dernière à des

⁸² *Ibid.*, pt 74. En revanche, le caractère purement automatique d'une mesure n'a, rappelons-le, aucune incidence sur l'identification d'une mesure d'exécution au sens de l'article 263, quatrième alinéa, dernier membre de phrase, TFUE (voir, en ce sens, CJUE, 13 mars 2018, *Industrias Químicas del Vallés c/ Commission*, aff. C-244/16 P, pt 47 et CJUE, 13 mars 2018, *European Union Copper Task Force c/ Commission*, aff. C-384/16 P, pt 40).

⁸³ *Ibid.*, pts 98 et 99.

⁸⁴ *Ibid.*, pts 103 et 105. La Cour poursuit en examinant l'obligation imposée, en particulier, à l'article 9 de la directive 2009/73. Quelle que soit l'option privilégiée par l'État membre concerné parmi les trois méthodes offertes par la directive pour atteindre l'obligation que cette disposition instaure, celui-ci ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'obligation proprement dite. La requérante ne pourra donc pas s'y soustraire.

obligations dont le résultat ne pouvait être modifié, le Tribunal a, par conséquent, commis une erreur de droit⁸⁵.

Jonathan WILDEMEERSCH

⁸⁵ CJUE, 12 juillet 2022, *Nord Stream 2 AG*, aff. C-348/20 P, préc., pt 114.