



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

QUATRIÈME SECTION

DÉCISION

Requête n° 5159/14
WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.
contre l'Italie

La Cour européenne des droits de l'homme (quatrième section), siégeant le 8 septembre 2015 en une Chambre composée de :

Päivi Hirvelä, *présidente*,

Guido Raimondi,

George Nicolaou,

Ledi Bianku,

Nona Tsotsoria,

Faris Vehabović,

Yonko Grozev, *juges*,

et de Françoise Elens-Passos, *greffière de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 30 décembre 2013,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

1. La requérante, Wind Telecomunicazioni S.P.A., est une société anonyme italienne ayant son siège à Rome. Elle est représentée devant la Cour par M^{es} A. Guarino et E. Cerchi, avocats à Rome, ainsi que par M^{es} G.M. Roberti, I. Perego et M. Serpone, avocats à Bruxelles.

2. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la requérante, peuvent se résumer comme suit.

3. La requérante est une société commerciale active dans le domaine de la télécommunication sur téléphones fixes et portables. Elle est le troisième opérateur du réseau mobile italien.

4. Par une décision n° 17131 du 3 août 2007, l'Autorité de Garantie de la Concurrence et du Marché (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* – ci-après, l'« AGCM ») établit que la requérante avait commis un

abus de position dominante aux termes de l'article 82 du Traité CE (actuellement article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – le TFUE –, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009).

Cette disposition se lit comme suit :

« Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables,
- b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs,
- c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,
- d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »

5. Selon l'AGCM, la requérante avait proposé des offres à des prix très avantageux pour les appels dirigés vers les clients *Wind*. Ainsi faisant, elle avait engendré un « effet *club* », augmentant son pouvoir de marché et réduisant celui de ses concurrents. En particulier, des conditions inégales avaient été appliquées à des prestations équivalentes, infligeant ainsi aux partenaires commerciaux de la requérante un désavantage contraire à l'article 82, deuxième alinéa, lettre c) du Traité CE. Dès lors, l'AGCM condamna la requérante à payer une amende de 2 000 000 euros (EUR).

6. La requérante attaqua la décision de l'AGCM devant le tribunal administratif régional (ci-après, le « TAR ») du Latium.

7. Par un jugement du 23 janvier 2008, dont le texte fut déposé au greffe le 7 avril 2008, le TAR rejeta le recours de la requérante.

8. En septembre 2008, cette dernière interjeta appel devant le Conseil d'État.

9. Elle alléguait, entre autres, que la conduite incriminée tombait dans le champ d'application de la lettre a), et non de la lettre c), du deuxième alinéa de l'article 82 du Traité CE. De plus, plusieurs données, relatives à la perte progressive, par la requérante, des quotes-parts de marché, montraient que les offres *Wind* n'avaient en réalité créé aucun risque pour la concurrence.

10. La requérante demanda également au Conseil d'État de poser à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE – depuis le 1^{er} décembre 2009, la Cour de justice de l'Union européenne, la « CJUE ») une question préjudicielle afin de savoir : a) si l'article 82 du Traité CE s'opposait à ce qu'un opérateur de téléphonie ayant une quote-part limitée

de marché formule des offres « *on-net* » et « *intercom* » ayant des prix inférieurs aux tarifs d'appel (*tariffa di terminazione*); et b) si le comportement reproché à la requérante devait être qualifié de conduite discriminatoire aux sens de la lettre c) du deuxième alinéa de l'article 82 du Traité CE ou bien de conduite visant à une compression des marges, tombant dans le champ d'application de la lettre a) du même alinéa.

11. Par un arrêt du 15 mars 2011, dont le texte fut déposé au greffe le 20 avril 2011, le Conseil d'État rejeta le recours de la requérante.

12. Il nota qu'en cas de marchés intégrés ou connexes, la position dominante détenue sur l'un des marchés (pour la requérante, celui des « services d'appel ») pouvait être utilisée pour obtenir des bénéfices dans un autre (pour la requérante, celui des « services de communication »). Le Conseil d'État se référa, sur ce point, à la jurisprudence de la CJCE (notamment aux arrêts *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. et Commercial Solvents Corporation c. Commission des Communautés européennes*, affaires jointes 6 et 7/73, 6 mars 1974 ; *SA Centre belge d'études de marché – télémarketing (CBEM) c. SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) et SA Information publicité Benelux (IPB)*, affaire 311/84, 3 octobre 1985 ; *AKZO Chemie BV c. Commission des Communautés européennes*, affaire C-62/86, 3 juillet 1991) et du tribunal de première instance CE (*BPB Industries Plc et British Gypsum Ltd c. Commission des Communautés européennes*, affaire T-65/89, 1^{er} avril 1993). En outre, le Conseil d'État observa que l'AGCM avait reproché à la requérante non seulement de pratiquer une politique discriminatoire quant au prix, mais aussi d'avoir financé les offres proposées à ses clients grâce aux profits réalisés en appliquant un « tarif d'appel » plus élevé à ses concurrents.

13. La requérante se pourvut en cassation aux termes de l'article 111 § 8 de la Constitution. Cette disposition se lit ainsi :

« Contre les décisions du Conseil d'État et de la Cour des comptes, le pourvoi en cassation est admis seulement pour des motifs relatifs à la juridiction. »

14. La requérante alléguait qu'en donnant sa propre interprétation du droit de l'Union européenne (ci-après, l'« UE ») sans poser de question préjudicielle à la CJUE, le Conseil d'État avait dépassé les limites de sa juridiction.

15. Dans la dernière page de son pourvoi, la requérante ajouta la mention suivante :

« Cependant, au cas où [la Cour de cassation] estimerait nécessaire d'éclaircir ultérieurement la portée et les effets de l'article 267 du TFUE, elle pourra, le cas échéant, interroger à son tour la CJUE sur ce point. »

16. L'article 267 du TFUE (ex-article 234 du Traité CE), est ainsi libellé :

« La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. »

17. Dans un mémoire du 9 mai 2013, la requérante précisa qu'elle demandait à la Cour de cassation de poser à la CJUE la question préjudicielle suivante :

« L'article 267 du TFUE doit-il être interprété dans le sens d'attribuer à la CJUE une juridiction exclusive en matière d'interprétation finale des dispositions du système juridique de l'UE et, par conséquent, un juge national de dernière instance dépasse-t-il les limites de sa juridiction lorsque, en dehors des exceptions précisées par la CJUE, il omet de saisir cette dernière et procède lui-même à interpréter une disposition du système juridique de l'UE. »

18. Par un arrêt du 14 mai 2013, dont le texte fut déposé au greffe le 5 juillet 2013, la Cour de cassation déclara le pourvoi de la requérante irrecevable.

19. Elle observa que la requérante reprochait au Conseil d'État d'avoir tranché son affaire sans préalablement demander à la CJUE si sa conduite rentrait dans le champ d'application de la lettre a) ou de la lettre c) de l'article 102 du TFUE et si, pour être constitué, un abus de position dominante devait avoir une incidence négative sur la capacité compétitive des concurrents. Selon la requérante, la CJUE ne s'était pas encore clairement exprimée sur ces deux questions, et en donnant sa propre interprétation du TFUE, le Conseil d'État avait dépassé les limites de sa juridiction, la CJUE ayant une compétence exclusive en matière d'interprétation du droit de l'UE.

20. La Cour de cassation estima cependant que la thèse de la requérante était manifestement dépourvue de fondement. Elle observa que les organes compétents à se prononcer sur la légitimité de la décision de l'AGCM étaient le TAR et le Conseil d'État. La CJUE n'était pas le « juge » du cas d'espèce, sa fonction étant limitée à indiquer l'interprétation d'une disposition (l'article 102 du TFUE) pertinente pour décider du bien-fondé de l'affaire. La « fonction juridictionnelle » à trancher sur la demande de la requérante d'annulation de la décision de l'AGCM appartenait donc au

Conseil d'État, qui n'avait pas empiété sur la sphère de compétence d'une autre juridiction.

21. La Cour de cassation souligna qu'aux termes de l'article 111 § 8 de la Constitution, tout pourvoi contre les décisions du Conseil d'État ne pouvait que porter sur les « limites extérieures » de la juridiction de cet organe. Dès lors, toute allégation concernant les modalités d'exercice de la fonction juridictionnelle (par exemple, en vertu de prétendues erreurs de droit ou d'absence de motivation) était irrecevable. La Cour de cassation avait par ailleurs déjà dit que le rejet d'une demande de renvoi préjudiciel à la CJUE rentrait dans le pouvoir de décision du juge national. Par ce rejet, le juge interne ne dépassait pas les limites de sa juridiction, mais exprimait un jugement (voir, notamment, les arrêts de la Cour de cassation n^{os} 12/3236, 05/26228 et 05/8882). En l'espèce, le Conseil d'État avait estimé, en substance, que le droit de l'UE était suffisamment clair et que dès lors il n'était pas nécessaire de poser une question préjudicielle à la CJUE. L'éventuelle violation, par le Conseil d'État, des règles en matière de renvoi préjudiciel ne donnait pas lieu à un défaut de juridiction et pouvait uniquement former l'objet d'une demande en dédommagement.

GRIEF

22. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la requérante se plaint d'un manque d'équité de la procédure relative à son recours contre la décision de l'AGCM.

EN DROIT

23. La requérante affirme que la procédure relative à son recours contre la décision de l'AGCM n^o 17131 du 3 août 2007 n'a pas été équitable.

Elle invoque l'article 6 § 1 de la Convention, qui, en ses parties pertinentes en l'espèce, est ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...). »

A. Le grief tiré du rejet de demande de renvoi préjudiciel par le Conseil d'État

24. La requérante reproche en premier lieu au Conseil d'État d'avoir en substance ignoré sa demande de renvoi préjudiciel relative à l'interprétation

de l'article 82 du traité CE, et ce d'après elle en violation des principes du procès équitable.

25. La Cour doit déterminer si ce grief a été introduit dans le délai de six mois prévu à l'article 35 § 1 de la Convention. Elle observe à cet égard que la requérante avait demandé au Conseil d'État de poser à la CJUE une question préjudicielle portant sur deux points : a) si l'article 82 du Traité CE s'opposait à ce qu'un opérateur de téléphonie ayant une quote-part limitée du marché formule des offres « *on-net* » et « *intercom* » ayant des prix inférieurs aux tarifs d'appel ; b) si le comportement reproché à la requérante devait être qualifié de conduite discriminatoire aux sens de la lettre c) du deuxième alinéa de l'article 82 du Traité CE ou bien de conduite visant à une compression des marges, tombant dans le champ d'application de la lettre a) du même alinéa (paragraphe 10 ci-dessus).

26. La Cour relève de surcroît que dans son arrêt du 15 mars 2011 (paragraphe 11-12 ci-dessus), le Conseil d'État a rejeté l'appel de la requérante et refusé de poser la question préjudicielle sollicitée. Cet arrêt a été déposé au greffe le 20 avril 2011, soit plus de six mois avant la date d'introduction de la requête (30 décembre 2013).

27. Il est vrai que par la suite la requérante s'est pourvue en cassation, alléguant que le Conseil d'État avait dépassé les limites de sa juridiction (paragraphe 13 ci-dessus). Il convient cependant de rappeler que selon la jurisprudence de la Cour, l'obligation découlant de l'article 35 § 1 se limite à celle de faire un usage normal des recours vraisemblablement effectifs, suffisants et accessibles (*Sofri et autres c. Italie* (déc.), n° 37235/97, CEDH 2003-VIII, et *Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 45, CEDH 2006-II). Lorsque le requérant ne dispose d'aucun recours effectif, le délai de six mois commence à courir à la date des actes ou mesures dénoncés ou à la date à laquelle le requérant en prend connaissance ou en ressent les effets ou le préjudice (*Younger c. Royaume-Uni* (déc.), n° 57420/00, CEDH 2003-I). En effet, rien n'impose à un requérant d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs (*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 67, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV). Il s'ensuit que l'usage de pareils recours a des conséquences sur la détermination de la « décision définitive » et donc sur la computation du point de départ du délai de six mois (voir, par exemple, *Kucherenko c. Ukraine* (déc.), n° 41974/98, 4 mai 1999 ; *Prystavska c. Ukraine* (déc.), n° 21287/02, 17 décembre 2002 ; et *Sapeyan c. Arménie*, n° 35738/03, § 21, 13 janvier 2009).

28. La Cour doit donc déterminer si, dans les circonstances particulières de la présente affaire, un pourvoi en cassation aux termes de l'article 111 § 8 de la Constitution était un recours vraisemblablement effectif pour faire valoir la méconnaissance alléguée, par le Conseil d'État, de son obligation de poser à la CJUE une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 82 du Traité CE. À cet égard, la Cour relève que contre l'arrêt du

Conseil d'État litigieux, un pourvoi en cassation était admis seulement pour « des motifs relatifs à la juridiction ». Or, la jurisprudence de la Cour de cassation avait déjà précisé que le rejet d'une demande de renvoi préjudiciel rentrait dans le pouvoir de décision du juge national, qui par un tel rejet ne dépassait pas les limites de sa juridiction (paragraphe 21 ci-dessus). L'examen de la Cour de cassation étant limité au contrôle des « limites extérieures » de la juridiction du Conseil d'État et n'étant pas contesté que ce dernier était l'organe compétent à se prononcer sur l'appel contre le jugement du TAR du Latium, la Cour considère que dans les circonstances particulières de l'espèce le pourvoi en cassation de la requérante n'était pas un « recours effectif » aux termes de sa jurisprudence. Il ne saurait donc pas être pris en compte pour fixer le point de départ du délai prévu à l'article 35 § 1 de la Convention.

29. Il en découle que la décision interne définitive, concernant le grief de la requérante tiré du refus de poser à la CJUE une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 82 du traité CE est l'arrêt du Conseil d'État du 15 mars 2011, dont le texte a été déposé au greffe le 20 avril 2011, soit plus de six mois avant la date d'introduction de la requête (30 décembre 2013).

30. Il s'ensuit que ce grief est tardif et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

B. Le grief tiré d'une méconnaissance des principes du procès équitable par la Cour de cassation

31. La requérante considère en outre qu'en affirmant que la CJEU n'avait pas une « juridiction exclusive » *stricto sensu*, la Cour de cassation a violé l'article 267 du TFUE. La Cour de cassation aurait en outre méconnu les principes du procès équitable en omettant de poser à la CJUE une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 267 précité.

32. Dans la mesure où la requérante se plaint de l'interprétation donnée par la Cour de cassation à l'article 267 du TFUE, la Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I ; *Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, § 34, CEDH 2000-V ; et *Rizos et Daskas c. Grèce*, n° 65545/01, § 26, 27 mai 2004), et il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les faits et d'interpréter et appliquer le droit interne (*Pacifico c. Italie* (déc.), n° 17995/08, § 62, 20 novembre 2012, et *Plesic c. Italie* (déc.), n° 16065/09, § 33, 2 juillet 2013).

33. En l'espèce, la Cour a examiné les griefs de la requérante mettant en cause le caractère suffisant et pertinent en droit de l'UE des arguments

avancés par la Cour de cassation pour rejeter son pourvoi, et elle n'a relevé aucune apparence de violation des principes du procès équitable. Il convient également de rappeler que la mission de la Cour se limite à l'application de la Convention, et qu'elle n'est pas compétente pour faire application d'autres traités internationaux en tant que tels ou en surveiller le respect (voir, *mutatis mutandis*, *Di Giovine c. Portugal* (déc.), n° 39912/98, 31 août 1999 ; *Hermida Paz c. Espagne* (déc.), n° 4160/02, 28 janvier 2003 ; et *Occhetto c. Italie* (déc.), n° 14507/07, § 54, 12 novembre 2013).

34. Pour ce qui est du rejet, par la Cour de cassation, de la demande de la requérante de poser à la CJUE une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 267 du TFUE, la Cour rappelle que, dans sa décision *Vergauwen et autres c. Belgique* ((déc.), n° 4832/04, §§ 89-90, 10 avril 2012), elle a exprimé les principes suivants (voir également *Dhahbi c. Italie*, n° 17120/09, § 31, 8 avril 2014) :

- l'article 6 § 1 de la Convention met à la charge des juridictions internes une obligation de motiver au regard du droit applicable les décisions par lesquelles elles refusent de poser une question préjudicielle ;
- lorsqu'elle est saisie sur ce terrain d'une allégation de violation de l'article 6 § 1, la tâche de la Cour consiste à s'assurer que la décision de refus critiquée devant elle est dûment assortie des motifs requis ;
- s'il lui revient de procéder rigoureusement à cette vérification, il ne lui appartient pas de connaître d'éventuelles erreurs qu'auraient commises les juridictions internes dans l'interprétation ou l'application du droit pertinent ;
- dans le cadre spécifique du troisième alinéa de l'article 267 du TFUE, cela signifie que les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne sont tenues, lorsqu'elles refusent de saisir la CJUE à titre préjudiciel d'une question relative à l'interprétation du droit de l'UE soulevée devant elles, de motiver leur refus au regard des exceptions prévues par la jurisprudence de la CJUE. Il leur faut donc indiquer les raisons pour lesquelles elles considèrent que la question n'est pas pertinente, ou que la disposition de droit de l'UE en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la CJUE, ou encore que l'application correcte du droit de l'UE s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.

35. En l'espèce, tant dans son pourvoi (paragraphe 15 ci-dessus) que dans son mémoire du 9 mai 2013 (paragraphe 17 ci-dessus), la requérante a demandé à la Cour de cassation de poser à la CJUE la question préjudicielle de savoir : a) si l'article 267 du TFUE devait être interprété dans le sens d'attribuer à la CJUE une juridiction exclusive en matière d'interprétation du droit de l'UE ; et b) si un juge national de dernière instance dépassait les limites de sa juridiction lorsqu'il refusait de saisir la CJUE et donnait sa propre interprétation du droit de l'UE. Ses décisions n'étant susceptibles d'aucun recours juridictionnel en droit interne, la Cour de cassation avait l'obligation de motiver son refus de poser la question préjudicielle au regard

des exceptions prévues par la jurisprudence de la CJCE (*Dhahbi*, précité, § 32).

36. La Cour a examiné l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mai 2013 sans y trouver aucune référence explicite à la demande de renvoi préjudiciel formulée par la requérante. Toutefois, il ressort d'une lecture de la motivation de cet arrêt que la question préjudicielle était manifestement non pertinente en l'espèce. En effet, la Cour de cassation a clarifié que dans le cadre d'un pourvoi introduit aux termes de l'article 111 § 8 de la Constitution, elle devait se borner à contrôler le respect des « limites extérieures » de la « fonction juridictionnelle » du Conseil d'État, et qu'elle ne pouvait pas se pencher sur la question de savoir si, en rejetant une demande de renvoi préjudiciel, cet organe avait satisfait aux conditions établies dans le TFUE. Même en cas de non-respect de ces conditions, aucun défaut de juridiction n'aurait pu être décelé (paragraphe 20-21 ci-dessus). Dans ces circonstances, il était évident qu'il ne s'avérerait pas nécessaire de demander à la CJUE d'interpréter l'article 267 du TFUE, l'éventuelle violation de cette disposition par le Conseil d'État ne pouvant avoir aucune influence sur l'issue de l'affaire devant la Cour de cassation.

37. Certes, il aurait été préférable que la Cour de cassation explicite les lignes de son raisonnement par rapport au rejet de la demande de renvoi préjudiciel de la requérante. Il n'en demeure pas moins que, pour les raisons indiquées au paragraphe précédent, il y a eu en l'espèce une motivation implicite de ce rejet. En effet, la motivation de l'arrêt litigieux permet d'établir que la question a été considérée comme non pertinente (voir, *mutatis mutandis*, *Vergauwen*, précité, § 91, où la Cour a constaté que la Cour constitutionnelle belge avait dûment motivé son refus de poser des questions préjudicielles).

38. À la lumière de ce qui précède, la Cour ne saurait déceler, en l'espèce, aucune apparence de violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

39. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

Fait en français puis communiqué par écrit le 1^{er} octobre 2015.

Françoise Elens-Passos
Greffière

Päivi Hirvelä
Présidente