CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 11 février 2003 [1]

Table des matières

I — Les faits ..... I - 173

II — La procédure devant le Tribunal de première instance et l'arrêt entrepris ..... I - 175

III — La procédure devant la Cour ..... I - 178

IV — Le pourvoi ..... I - 178

1 — L'accès au dossier et les mesures de réorganisation de la procédure ordonnées par le Tribunal de première instance ..... I - 179

A — La position des parties ..... I - 179

1) Le premier moyen (en partie) ..... I - 179

2) Le deuxième moyen ..... I - 180

3) Le troisième moyen ..... I - 180

a) Quatrième branche ..... I - 180

b) Cinquième branche ..... I - 181

4) Quatrième moyen, huitième branche ..... I - 181

B — La compétence du Tribunal à ordonner les mesures de réorganisation de la procédure ..... I - 181

C — L'absence d'un renversement indu de la charge de la preuve ..... I - 187

D — Suffisance des motifs concernant les arrêts Solvay/Commission et ICI/Commission ..... I - 190

2 — Un cas particulier parmi les documents dont la consultation a été refusée au cours de la phase administrative: les notes de M. Toscano (premier moyen — en partie — et huitième branche du troisième moyen) ..... I - 190

A — La position des parties ..... I - 190

B — Un simple désaccord sur les faits ..... I - 191

1 — Langue originale: l'espagnol.

3 — L'appréciation de la pertinence de certaines preuves documentaires ..... I - 191

A — La déclaration de M. Kalogeropoulos (sixième branche du troisième moyen et première branche du quatrième moyen) ..... I - 191

1) La position des parties ..... I - 191

2) Une fois de plus, une simple appréciation de la preuve ..... I - 192

3) Ce moyen est dénué de fondement ..... I - 193

4) Suffisance des motifs ..... I - 193

B — Les notes Blue Circle et davantage sur la déclaration de M. Kalogeropoulos (septième branche du troisième moyen et cinquième branche du quatrième moyen) ..... I - 194

1) La position des parties ..... I - 194

2) Un moyen recevable... ..... I - 195

3) ... mais infondé ..... I - 195

4) Une réponse suffisamment motivée ..... I - 196

C — La lettre de convocation à la réunion du 14 janvier 1983 — M. Braz de Oliveira (sixième branche du quatrième moyen) ..... I - 197

1) La position des parties ..... I - 197

2) Autre grief irrecevable et infondé ..... I - 197

4 — L'amende ..... I - 198

A — Treizième branche du troisième moyen ..... I - 198

B — Quatrième branche du quatrième moyen ..... I - 199

C — Quatorzième branche, troisième argument, du troisième motif ..... I - 199

D — Les critères utilisés par la Commission pour infliger les amendes ..... I - 200

E — Le respect du principe de proportionnalité ..... I - 204

V — Les dépens ..... I - 207

VI — Conclusion ..... I - 207

1. Irish Cement Ltd (ci-après «Irish») a formé un pourvoi contre l'arrêt que la quatrième chambre élargie du Tribunal de première instance a rendu le 15 mars 2000 dans l'affaire connue sous le nom de Cimenteries CBR e.a./Commission [2].

I — Les faits

2. Des faits exposés dans l'arrêt entrepris, on retiendra les suivants aux fins du pourvoi:

— Entre les mois d'avril 1989 et de juillet 1990, les services de la Commission ont effectué certaines vérifications auprès de producteurs européens de ciment et d'associations professionnelles du secteur conformément à l'article 14, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité [3]. Comme suite de ces contrôles, la Commission a décidé, le 12 novembre 1991, d'engager la procédure administrative [4] à l'encontre d'un certain nombre d'entreprises, et notamment à l'encontre d'Irish [5].

— Le 25 novembre 1991, la Commission a adressé la communication des griefs aux 76 entreprises et associations d'entreprises concernées. Irish a eu l'occasion de formuler des observations écrites sur cette communication des griefs. Elle a également été entendue en ses observations orales au cours des audiences qui ont eu lieu le 1er mars et le 1er avril 1993 [6].

— Le texte de la communication des griefs, contenu dans un seul document, n'a pas été envoyé dans son intégralité à chacune des entreprises et associations d'entreprises impliquées dans la procédure. Son index complet ainsi qu'une liste de l'ensemble des pièces, mentionnant pour chaque partie concernée les documents qui lui étaient accessibles, ont été transmis à chaque destinataire de la communication des griefs. Certaines des entreprises mises en cause ont demandé à la Commission de leur communiquer les chapitres manquant dans le texte de la communication des griefs qui leur avait été envoyé et de leur donner accès à l'ensemble des pièces du dossier, à l'exception des documents internes et confidentiels. La Commission a refusé de faire droit à cette demande [7].

— Dans la décision 94/815/CE, du 30 novembre 1994 [8] (ci-après la «décision»), la Commission imputait à

2 — T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, Rec. p. II-491, ci-après l'«arrêt entrepris».

3 — JO 1962, 13, p. 204.

4 — Affaire IV/33.126 et 33.322 — Ciment.

5 — Points 2 et 3 de l'arrêt entrepris.

6 — Points 3, 9 et 12 de l'arrêt entrepris.

7 — Points 4 à 6 de l'arrêt entrepris.

8 — JO L 343, p. 1.

Irish un certain nombre de pratiques contraires aux règles de la concurrence qui enfreignaient toutes l'article 85, paragraphe 1, du traité CE (devenu article 81, paragraphe 1, CE)[9]. Ces pratiques sont les suivantes:

1) Participation, à partir du 14 janvier 1983, à un accord, appelé «accord Cembureau», ayant pour objet le respect des marchés domestiques et la réglementation des transferts de ciment d'un pays à l'autre (article 1 er).

2) Participation, du 14 janvier 1983 au 14 avril 1986, à des accords portant sur des échanges d'informations sur les prix, visant à faciliter l'exécution de l'accord visé à l'article 1er de la décision (article 2, paragraphe 1). Les accords visés ici avaient été adoptés au cours des réunions des chefs de délégation et du comité exécutif de Cembureau — Association européenne du ciment (ci-après «Cembureau»).

3) Participation, entre le 1er janvier 1984 et le 31 décembre 1988, dans le même but, à des pratiques concertées portant sur:

a) la circulation d'informations sur les prix minimaux pour les livraisons de ciment par camion des producteurs belges et néerlandais et les prix, rabais inclus, du producteur luxembourgeois;

b) la circulation d'informations sur les barèmes individuels des prix des producteurs danois et irlandais, sur les barèmes de la profession en vigueur en Grèce, en Italie et au Portugal et sur les moyennes des prix pratiqués en Allemagne, en France, en Espagne et au Royaume-Uni (article 2, paragraphe 2).

4) Participation, à partir du 28 mai 1986, à un accord portant sur la constitution de la Cembureau Task Force ou European Task Force (article 4, paragraphe 1).

5) Participation, du 17 juin 1986 au 15 mars 1987, à des pratiques concertées visant à détourner l'entreprise italienne Calcestruzzi de ses fournisseurs grecs, et en particulier de Titan Cement Company, SA [article 4, paragraphe 3, sous a)].

9 — Point 22 de l'arrêt entrepris.

6) Participation, dans le cadre du European Cement Export Committee, du 14 mars 1984 au 22 septembre 1989, à des pratiques concertées portant sur l'échange d'informations sur la situation de l'offre et la situation de la demande dans les pays importateurs, sur les prix praticables à l'exportation, sur la situation des importations dans les pays membres et sur la situation de l'offre et de la demande des marchés internes et visant à éviter les incursions des concurrents sur les marchés nationaux respectifs de la Communauté (article 5).

— La Commission a enjoint à Irish de mettre fin immédiatement aux infractions susvisées et de s'abstenir à l'avenir de tout accord ou pratique concertée incompatibles avec la libre concurrence dans le cadre des marchés du ciment gris et du ciment blanc (article 8). Elle lui a également infligé une amende de 3 524 000 écus, payable dans un délai de trois mois à compter de la notification de la décision, montant qui porterait intérêt de plein droit à compter de l'expiration du délai précité (articles 9 et 11).

3. En désaccord avec la décision de la Commission, Irish s'est pourvue en appel de celle-ci devant le Tribunal de première instance.

II — La procédure devant le Tribunal de première instance et l'arrêt entrepris

4. Dans la requête qu'elle a adressée au Tribunal, Irish a demandé l'annulation de la décision et de l'amende qui lui avait été infligée par celle-ci, ou à tout le moins la réduction du montant de cette amende. En tout état de cause, elle a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal condamner la Commission aux dépens.

5. Par décision notifiée aux parties dans chacune des affaires entre le 19 janvier et le 2 février 1996, le Tribunal de première instance a invité la Commission à produire un certain nombre de documents. Celle-ci s'est exécutée le 29 février et a produit [10]:

1) la communication des griefs telle que notifiée aux entreprises incriminées, devenues requérantes;

2) le procès-verbal de l'audition de chacune d'entre elles;

3) la liste de toutes les pièces versées aux dossiers;

10 — Voir point 163 de l'arrêt entrepris, lu en combinaison avec les points 5 et 95.

4) les boîtes contenant les documents sur lesquels la Commission avait fondé les conclusions en fait qu'elle avait reprises dans la communication des griefs et

5) la correspondance échangée au cours de la procédure administrative entre l'institution et les parties requérantes.

6. Le Tribunal a encore rendu deux décisions qui ont été notifiées le 2 octobre 1996, pour la première, et les 18 et 19 juin 1987, pour la seconde. Par ces décisions, le Tribunal ordonnait toutes les mesures nécessaires pour que les parties requérantes puissent examiner tous les documents originaux du dossier, à l'exception de ceux qui contenaient des secrets commerciaux ou d'autres données confidentielles et à l'exception également des documents internes de la Commission [11].

7. Après leur avoir donné accès au dossier dans son intégralité, le Tribunal a invité les entreprises et associations professionnelles requérantes à déposer un mémoire en se limitant à identifier avec précision toute pièce non rendue accessible pendant la procédure administrative qui aurait pu affecter leur défense et à expliquer brièvement les raisons pour lesquelles cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent si elles avaient pu consulter les pièces en question. Il les a également invitées à joindre à leur éventuel mémoire la copie de chaque pièce commentée. Toutes les parties requérantes concernées, à l'exception d'une seule [12], ont déposé des observations après avoir consulté le dossier de la Commission. La Commission a répondu à chacune d'entre elles [13].

8. Par l'arrêt entrepris, le Tribunal a partiellement fait droit au recours d'Irish et il a dit pour droit ce qui suit:

«— l'article 1er de la décision 94/815 est annulé, dans la mesure où il retient que la partie requérante a participé à l'infraction au-delà du 31 décembre 1988;

— l'article 2, paragraphe 1, de la décision 94/815 est annulé, dans la mesure où il constate que des accords portant sur des échanges d'informations sur les prix sont intervenus au cours des réunions du comité exécutif de Cembureau — Association européenne du ciment et dans la mesure où il retient la participation de la partie requérante à l'infraction au-delà du 19 mars 1984;

11 — Voir points 164 à 168 de l'arrêt entrepris.

12 — Ciments luxembourgeois SA.

13 — Points 169 et 170 de l'arrêt entrepris.

— l'article 2, paragraphe 2, de la décision 94/815 est annulé à l'égard de la partie requérante, dans la mesure où il constate que la circulation périodique d'informations entre Cembureau — Association européenne du ciment et ses membres a porté, en ce qui concerne les prix belges et néerlandais, sur les prix minimaux pour les livraisons de ciment par camion des producteurs de ces deux pays et, en ce qui concerne le Luxembourg, sur les prix, rabais inclus, du producteur de ce pays;

— l'article 4, paragraphe 1, de la décision 94/815 est annulé, dans la mesure où il retient que la partie requérante a participé à l'infraction avant le 9 septembre 1986 et au-delà du 31 mai 1987;

— l'article 4, paragraphe 3, sous a), de la décision 94/815 est annulé, dans la mesure où il retient que la partie requérante a participé à l'infraction avant le 9 septembre 1986;

— l'article 5 de la décision 94/815 est annulé à l'égard de la partie requérante;

— le montant de l'amende infligée à la partie requérante par l'article 9 de la décision 94/815 est fixé à 2 065 000 euros;

— le recours est rejeté pour le surplus;

— la partie requérante supportera ses propres dépens et un tiers des dépens exposés par la Commission;

— la Commission supportera deux tiers de ses propres dépens.»

9. En d'autres termes, le Tribunal a déclaré Irish coupable de pratiques anticoncurrentielles pour avoir participé:

1) du 14 janvier 1983 au 31 décembre 1988, à l'accord Cembureau ayant pour objet le respect des marchés domestiques du ciment gris (article 1er de la décision);

2) du 14 janvier 1983 au 19 mars 1984, à des échanges ponctuels d'informations sur les prix du ciment gris (article 2, paragraphe 1, de la décision);

3) entre le 1er janvier 1984 et le 31 décembre 1988, à la circulation périodique d'informations sur les

barèmes individuels des prix des producteurs danois et irlandais, sur les barèmes de la profession en vigueur en Grèce, en Italie et au Portugal et sur les moyennes des prix pratiqués en Allemagne, en France, en Espagne et au Royaume-Uni [article 2, paragraphe 2, sous b), de la décision];

4) entre le 9 septembre 1986 et le 31 mai 1987, à l'accord portant sur la constitution de la European Task Force (article 4, paragraphe 1, de la décision), et

5) entre le 9 septembre 1986 et le 15 mars 1987, aux pratiques concertées visant à détourner Calcestruzzi de ses fournisseurs grecs [article 4, paragraphe 3, sous a), de la décision].

III — La procédure devant la Cour

10. Après présentation de la requête et accomplissement de la procédure écrite, la Cour, faisant usage de la faculté que lui confère l'article 119 du règlement de procédure [14], a rejeté les points 1, 2, 3, 9, 10, 11 et 12 du troisième moyen ainsi qu'une partie de son point 14 et elle a rejeté également les points 2, 3 et 7 du quatrième moyen.

11. Pour ce qui est des autres moyens, les entreprises requérantes et la Commission ont comparu à l'audience conjointe organisée le 4 juillet 2002 pour les six pourvois engagés contre l'arrêt du Tribunal de première instance.

IV — Le pourvoi

12. Irish demande à la Cour d'annuler intégralement la partie du dispositif qui la concerne en ce que l'arrêt entrepris a confirmé, au moins partiellement, la décision de la Commission. À titre subsidiaire, elle lui demande d'annuler la décision ou, à titre plus subsidiaire encore, de réduire le montant de l'amende. Elle a conclu également à ce qu'il plaise à la Cour condamner la Commission aux dépens.

13. À l'appui de ses prétentions, Irish articule quatre moyens, dont certains se divisent en de nombreuses branches. Comme je l'ai indiqué plus haut, la Cour a d'ores et déjà rejeté les points 1, 2, 3, 9, 10, 11 et 12 du troisième moyen ainsi qu'une partie de son point 14, de même que les points 2, 3 et 7 du quatrième moyen.

14 — Texte codifié publié au JO 2001, C 34, p. 1.

14. J'en viens aux griefs d'Irish et à la réponse que la Commission a donnée à chacun d'eux. J'analyserai les uns et les autres de manière à justifier les solutions que je propose.

1 — *L'accès au dossier et les mesures de réorganisation de la procédure ordonnées par le Tribunal de première instance*

A — La position des parties

1) Le premier moyen (en partie)

15. Irish prétend que, lorsque la Commission a adopté une décision qui enfreint les règles fondamentales de la procédure, le Tribunal de première instance est compétent à l'annuler, mais pas à l'émender de manière à corriger a posteriori les vices commis par l'institution. Quiconque fait l'objet d'un dossier répressif a droit à ce que la procédure soit suivie équitablement dans toutes ses phases et rien n'autorise à présumer qu'en cas de déroulement correct de celle-ci, son résultat aurait été le même.

16. L'entreprise requérante juge adéquat le premier élément d'appréciation utilisé par le Tribunal, qui a estimé que, si un document non divulgué au cours de la procédure administrative ne présente aucun lien objectif avec un des faits incriminés dans la décision, la procédure n'aurait pas débouché sur un résultat différent même s'il avait été communiqué aux parties. Elle estime néanmoins que le deuxième critère appliqué dans l'arrêt entrepris est impropre. Lorsqu'il existe un lien objectif entre le document interdit d'accès et les faits incriminés, le Tribunal n'a pas le droit d'examiner si le résultat de la procédure aurait pu être différent, si minime qu'en soit la possibilité, en cas de divulgation du document.

17. Selon la Commission, le Tribunal n'a pas remédié aux vices de procédure de manière rétroactive. Il a simplement vérifié si les requérantes avaient été mises dans l'impossibilité de se défendre, comme elles le prétendent, et il a apprécié la mesure dans laquelle les droits de la défense avaient été violés. Il était impossible de déterminer a priori si les documents qu'elles n'avaient pas été autorisées à consulter au cours de la phase administrative auraient pu avoir une influence sur le résultat de la procédure [15]. C'est la raison pour laquelle la juridiction a permis aux entreprises et associations d'entreprises de consulter l'ensemble du dossier de manière à ce qu'elles puissent

15 — La Commission prétend que la présente situation se distingue de celles que le Tribunal avait examinées dans ses arrêts du 29 juin 1995, Solvay/Commission (T-30/91, Rec. p. II-1775) et ICI/Commission (T-36/91, Rec. p. II-1847). Dans ces arrêts, la juridiction a jugé que, de par leur nature même, certains documents non divulgués étaient pertinents dans la mesure où ils permettaient de donner une interprétation différente des faits. En revanche, dans l'arrêt ICI/Commission qu'il a rendu à la même date (T-37/91, Rec. p. II-1901), le Tribunal a estimé que les documents en question étaient dénués de pertinence et qu'ils n'auraient présenté aucune utilité pour la partie requérante.

désigner les documents qui auraient pu leur être utiles et dont la non-divulgation avait eu un effet préjudiciable sur les droits de la défense.

18. La Commission poursuit son raisonnement en affirmant que l'argument d'Irish est fondé sur la prémisse que la non-divulgation de certains documents est un vice de procédure qui doit nécessairement entraîner l'annulation de la décision finale. Selon elle, cette affirmation est incompatible avec la jurisprudence et avec les principes généraux du droit.

2) Le deuxième moyen

19. Dans ce deuxième moyen, Irish ne fait que réitérer les arguments qu'elle avait articulés dans le premier. La Commission affirme que la requérante se borne à répéter que le Tribunal n'était pas compétent à organiser l'accès au dossier dans le cadre où il l'a fait et elle renvoie donc à la réponse qu'elle a donnée au premier moyen.

3) Le troisième moyen

a) Quatrième branche

20. Irish précise que, dans l'arrêt entrepris [16], le Tribunal a admis l'argument de la Commission selon lequel celle-ci n'était pas obligée de prendre en considération les allégations relatives au contexte économique des réunions ni les documents produits comme preuves à l'appui d'interprétations divergentes, mais qu'il a rejeté le raisonnement de l'institution conformément auquel, lorsqu'il existe des preuves spécifiques susceptibles de fournir des perspectives différentes, la Commission doit les reconsidérer à la lumière du contexte économique et des documents complémentaires. À ne l'avoir pas entendu ainsi, la défenderesse a commis une injustice et enfreint le droit communautaire, tout comme le Tribunal lorsqu'il a approuvé son attitude.

21. La Commission explique que la thèse de la partie adverse est réductrice et extrêmement abstraite et qu'elle confond deux concepts bien distincts, à savoir la qualification juridique de moyens de preuve et leur appréciation. Pour sanctionner les comportements litigieux, la Commission a utilisé des documents que le Tribunal a qualifiés de preuves directes, de sorte que les réalités économiques qui auraient pu jeter une autre lumière sur les faits étaient, selon lui, dépourvues de pertinence. Le Tribunal a apprécié ces preuves dans l'arrêt entrepris et il a examiné et rejeté les arguments des différentes parties requérantes dirigés contre la manière dont elles avaient été interprétées. La Commission juge le moyen irrecevable dans la mesure où Irish s'efforce de jeter le discrédit sur la manière dont le Tribunal a apprécié les éléments de preuve.

16 — Points 263 et 264, 1243 et 1251.

b) Cinquième branche

22. Dans son pourvoi, la requérante prétend que le critère appliqué par le Tribunal la prive de la possibilité de faire valoir ses droits de la défense lorsque la Commission se prévaut de preuves documentaires spécifiques pour démontrer l'existence d'une infraction.

23. La Commission lui rétorque que le Tribunal a non seulement admis que, dans la mesure où la décision était fondée sur des preuves documentaires directes et spécifiques, il n'était pas nécessaire d'examiner les explications des faits fournies par les entreprises visées par la procédure, mais qu'il a également analysé, avant de les rejeter, les arguments au moyen desquels les entreprises avaient cherché à démentir les éléments de fait obtenus par la Commission sur la base de ces preuves. Pour s'en convaincre, il suffit de lire, en ce qui concerne Irish, les points 1244 à 1251 de l'arrêt entrepris. La Commission ajoute que la thèse défendue par la requérante sur ce point paraît tellement vague qu'il s'avère difficile d'y répondre et elle le juge irrecevable dans la mesure où il vise également à obtenir de la Cour une révision des appréciations de fait effectuées par les juges de première instance.

4) Quatrième moyen, huitième branche

24. Par ce moyen, Irish fait grief au Tribunal d'avoir répondu comme il l'a fait à l'invocation, jugée insuffisante, de ses propres arrêts Solvay/Commission [17] et ICI/Commission [18]. Selon elle, la distinction que le Tribunal fait entre ces deux affaires et la présente espèce dans l'arrêt entrepris est manifestement erronée étant donné que la situation en cause dans ces trois dossiers est la même.

25. Pour la Commission, la requérante ne se prévaut pas d'un défaut de motifs, mais manifeste purement et simplement son désaccord avec le Tribunal et, plus particulièrement, en ce qui concerne son appréciation des faits. L'institution défenderesse estime dès lors que le moyen doit être rejeté. Elle ajoute qu'il est en outre manifestement non fondé.

B — La compétence du Tribunal à ordonner les mesures de réorganisation de la procédure

26. En ce qui concerne l'accès au dossier administratif, Irish pose trois questions bien distinctes. La première, la plus abstraite et la plus vaste, qui est abordée dans les deux premiers moyens du pourvoi, porte sur la légitimité des mesures de réorganisation de

17 — T-30/91, déjà cité.
18 — T-36/91, déjà cité.

la procédure ordonnées par le Tribunal et, en particulier, sur la compétence du Tribunal à les adopter et à résoudre le litige à la lumière de leur résultat.

27. La deuxième question, à laquelle sont consacrées les quatrième et cinquième branches du troisième moyen du pourvoi, concerne l'inversion de la charge de la preuve qui résulterait, selon Irish, de la position que le Tribunal a adoptée à propos des preuves documentaires directes et spécifiques.

28. Enfin, dans la huitième branche du quatrième moyen, Irish fait grief au Tribunal d'avoir tenu un raisonnement incorrect en établissant une distinction entre la présente affaire et les affaires Solvay/Commission et ICI/Commission qui ont été citées plus haut.

29. Pour répondre aux critiques qui avaient été émises à propos de la régularité de la procédure administrative et combler les éventuelles lacunes résultant de l'absence d'accès à certains documents, le Tribunal a demandé à la Commission de lui fournir l'intégralité du dossier afin qu'il puisse être mis à la disposition des parties [19] de manière à ce que celles-ci puissent identifier les pièces qu'elles n'avaient pas pu examiner durant l'instruction et expliquer les raisons pour lesquelles la procédure aurait pu déboucher sur un résultat différent si elles avaient eu l'occasion de les consulter.

30. Dans son arrêt, le Tribunal a analysé les documents désignés par les requérantes ainsi que les observations présentées par celles-ci. Il a statué sur le cas d'Irish au point 29 du dispositif de la manière que nous avons reproduite au point 8 des présentes conclusions. À cet effet, il a appliqué le principe suivant: il y aurait violation des droits de la défense s'il existait une chance, même infime, que la procédure administrative eût pu aboutir à un résultat différent dans l'hypothèse où la partie requérante aurait pu se prévaloir du document auquel l'accès lui avait été refusé [20].

31. Irish conteste le travail du Tribunal et affirme en substance qu'après avoir constaté qu'elle n'avait pas eu un accès complet au dossier au cours de la phase précontentieuse il aurait dû se limiter à annuler la décision, car il n'était pas compétent à apprécier la mesure dans laquelle les documents demeurés confidentiels au cours de la phase administrative mais divulgués lors de la phase judiciaire

19 — À l'exception des documents contenant des secrets commerciaux ou d'autres données confidentielles et des documents internes de la Commission.

20 — Voir point 241 de l'arrêt entrepris. Le Tribunal fait une distinction entre, d'une part, les documents qui n'ont aucune relation objective avec aucune des charges imputées aux entreprises et qu'il rejette *ab initio*, et, d'autre part, les documents qui présentent un tel lien et qu'il analyse afin d'établir la mesure dans laquelle ils fournissent des données qui auraient pu aboutir à une solution différente.

auraient pu entraîner un résultat différent de celui sur lequel a débouché la procédure répressive. En agissant différemment, il a méconnu le fait que sa position n'est pas la même que celle de la Commission et il a ignoré les effets du temps. Le grief d'Irish est donc, comme on peut le voir, dirigé contre le travail réalisé, dès le départ, par le Tribunal dans l'arrêt entrepris.

32. La procédure de constatation des infractions aux articles 81 CE et 82 CE est une procédure répressive. Elle a non seulement pour objet de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles, mais également de sanctionner les comportements qui les provoquent. À cette fin, elle confère à la Commission le pouvoir de punir les auteurs au moyen de sanctions pécuniaires. Pour remplir sa mission, cette institution dispose de larges pouvoirs d'enquête et d'instruction, mais c'est précisément à cause de cette nature et de la réunion de pouvoirs de perquisition et de décision dans le chef d'un même organe que les droits de la défense de ceux qui sont soumis à la procédure doivent être reconnus et respectés de manière inconditionnelle [21].

33. Tel est le sens des dispositions inscrites dans le règlement n° 17, en particulier à son article 19, et dans le règlement (CE) n° 2842/98 de la Commission, du 22 décembre 1998, relatif à l'audition dans certaines procédures fondées sur les articles 85 et 86 du traité CE [22]; la jurisprudence de la Cour [23] et du Tribunal de première instance [24] ne leur a d'ailleurs pas donné une autre portée. La Cour européenne des droits de l'homme a étendu le champ d'application des garanties inscrites à l'article 6 de la convention de Rome aux procédures administratives à caractère disciplinaire [25].

La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [26] va encore plus loin puisqu'elle garantit non seulement à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi [27], mais encore le droit

21 — Sur les droits de la défense dans les procédures d'application des règles de la concurrence, on consultera utilement l'article de Lenaerts, K., et Maselis, I., intitulé «Le justiciable face à la Commission européenne dans les procédures de constatation d'infraction aux articles 81 et 82 CE», publié au *Journal des tribunaux*, n° 5973 (2000), p. 496 à 504. Tout aussi utile, l'étude de Goossens, L., «Concurrence et droits de la défense: la phase administrative devant la Commission», parue au *Journal des tribunaux. Droit européen*, n° 52 (1998), p. 169 à 175, et n° 53 (1998), p. 200 à 204. Bien qu'il date quelque peu, l'article de Due, O., ancien président de la Cour, «Le respect des droits de la défense dans le droit administratif communautaire», publié dans les *Cahiers de droit européen*, n° 1/2 (1987), p. 383 à 396, n'a rien perdu de son intérêt.

22 — JO L 354, p. 18. Ce règlement a remplacé le règlement n° 99/63/CEE de la Commission, du 25 juillet 1963, relatif aux auditions prévues à l'article 19, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 17 (JO 1963, 127, p. 2268), qui était en vigueur à l'époque où la procédure administrative a été engagée dans la présente affaire.

23 — Voir, pour tous les autres et parmi les plus récents, l'arrêt du 8 juillet 1999, Hercules Chemicals/Commission (C-51/92 P, Rec. p. I-4235, points 75 et suiv.).

24 — L'arrêt contre lequel le présent pourvoi a été engagé en est un bon exemple (voir points 142 à 144 et 240).

25 — Voir arrêts Cour eur. D. H., Engel e.a. c. Pays-Bas du 8 juin 1976, série A, n° 22, pour les procédures disciplinaires militaires, et Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique du 23 juin 1981, série A, n° 43, pour les procédures disciplinaires engagées par un ordre national des médecins.

26 — JO 2000, C 364, p. 1.

27 — Voir articles 47, deuxième alinéa, et 48, paragraphe 2.

d'être entendue par les institutions de l'Union européenne avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre ainsi que le droit d'accéder au dossier qui la concerne [28].

34. La consultation du dossier est un outil supplémentaire au service des droits de la défense [29]. Il ne s'agit pas d'une fin en soi [30]. Les garanties formelles que comporte la procédure, juridictionnelle ou administrative, s'expliquent en fonction de ce but, qui n'est autre que de garantir la protection effective des droits et intérêts légitimes de tout un chacun. Toute lacune dans la procédure ou les règles de forme est susceptible d'entraîner des conséquences juridiques si les moyens de défense s'en trouvent diminués. En d'autres termes, la notion d'impossibilité de se défendre est une notion matérielle, de sorte que, si nombreuses soient-elles, les failles de la procédure sont dénuées de pertinence lorsque l'intéressé disposait malgré tout des moyens adéquats de se défendre.

35. Le caractère instrumental du droit d'accès au dossier comporte cependant une conséquence supplémentaire. Même lorsque ce droit n'a été respecté que de manière insuffisante ou défectueuse et que cette violation diminue les possibilités de défense de l'intéressé, il n'y a lieu d'annuler la décision clôturant la procédure que si l'on constate que l'issue de celle-ci aurait pu être différente et plus favorable à l'intéressé si les règles de procédure avaient été scrupuleusement respectées ou encore si l'on constate précisément que le vice de forme empêche de déterminer si la décision aurait été différente. Dans l'un comme dans l'autre cas, il y aurait lieu d'annuler la résolution finale et, le cas échéant, de reprendre toute la procédure afin de la redresser.

36. En somme, les vices de forme n'ont pas une vie propre, distincte de la substance du litige. Lorsqu'une décision rendue au terme d'un itinéraire formel défectueux est annulée parce que, en raison des vices entachant le cheminement suivi pour son adoption, elle est incorrecte quant au fond, l'annulation est déterminée par l'incorrection substantielle de la résolution et non par la présence du défaut de procédure. Le vice de forme n'acquiert une existence propre que lorsque, du fait de son occurrence, il n'est pas possible de se former un jugement sur la décision adoptée.

37. Les considérations qui précèdent donnent un sens aux mesures d'organisation de la procédure ordonnées par le Tribunal.

28 — Article 41, paragraphe 2, premier et deuxième tirets.

29 — Tout comme le sont également le droit d'être entendu, le droit d'être informé des griefs formulés contre soi, le droit d'employer les moyens de preuve utiles à la défense ou, le cas échéant, le droit de bénéficier de l'aide d'un avocat.

30 — Voir les conclusions que l'avocat général Mischo a présentées le 25 octobre 2001 dans les affaires C-244/99 P et C-251/99 P, points 331 et 125, respectivement, dans lesquelles la Cour a statué le 15 octobre 2002 (arrêt LVM e.a./Commission, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, Rec. p. I-8375, ci-après l'«arrêt PVC II».

38. La Commission leur ayant refusé l'accès à tous les documents à décharge qui figuraient dans le dossier, les entreprises et associations requérantes ont dénoncé ce vice de procédure, qui a été constaté par la juridiction. Il était donc obligatoire d'analyser son incidence sur leurs droits de la défense. À cette fin, il était nécessaire de connaître les éléments disculpants dont la consultation leur a été refusée ainsi que leur opinion sur le sujet. Ayant pris connaissance de ces éléments, le Tribunal a examiné la mesure dans laquelle la décision aurait été différente, c'est-à-dire plus favorable aux inculpées, si les pièces litigieuses du dossier avaient pu être consultées et invoquées devant la Commission.

39. Le Tribunal n'a donc pas supplanté la Commission et ne lui a pas davantage usurpé sa position. Il s'est au contraire limité à exercer son pouvoir juridictionnel de la manière la plus scrupuleuse qui soit dans le cadre de ses compétences en examinant la correction de l'activité répressive exercée par cette institution. Et, dans cet état d'esprit, le jugement, qui se projette sur le passé, doit s'exprimer avec tous les éléments dont on dispose dans le présent, ce qui lui confère une plus grande richesse et une sagesse accrue [31].

40. La tâche accomplie au cours de la procédure judiciaire ne comporte rien d'irrégulier. Du point de vue de la procédure, l'accès que le Tribunal a donné au dossier a été «égal» à celui que les entreprises et associations contre lesquelles il avait été établi auraient dû avoir au cours de la phase administrative. Il est évident qu'entre la première étape et l'étape judiciaire le temps n'a pas suspendu son vol et que, par conséquent, des événements se sont produits entre-temps, dont certains présentent un intérêt pour la solution du dossier et pour son contrôle judiciaire, mais dont aucun n'a porté atteinte aux droits de la défense de la société requérante. Qui plus est, les juges de première instance et les parties ont, en ce qui concerne la décision litigieuse, bénéficié d'éléments d'appréciation dont ils ne disposaient pas auparavant, éléments qui, comme je l'ai déjà signalé, corroborent le bien-fondé de la solution retenue dans l'arrêt entrepris.

41. Dans les conclusions que j'ai présentées ce jour même dans l'affaire Aalborg Portland/Commission (C-204/00 P) [32], j'ai signalé que la façon de procéder du Tribunal ne comporte aucune atteinte à la jurisprudence de la Cour. Dans l'arrêt Hercules Chemicals/Commission, déjà cité, celle-ci a dit pour droit que fournir tardivement l'accès au dossier ne saurait remédier à une violation des droits de la défense, car, si la prise de connaissance tardive de certains documents permet à l'entreprise requérante d'en tirer des moyens et arguments à l'appui de ses conclusions, elle ne la replace pas

31 — À l'instar de l'historien, le juge reconstruit le passé; pour s'acquitter de sa tâche, il doit réunir preuves et témoignages pour reconstituer les faits tels qu'ils se sont produits. Ni l'un ni l'autre ne peut se trouver dans la position des personnes sur lesquelles porte leur examen; ils doivent au contraire la transcender. Sur les relations entre droit et histoire, on consultera utilement le livre de Ginzburg, C., *El juez y el historiador (Consideraciones al margen del proceso Sofri)*, édition Anaya y Mario Muchnik, Madrid, 1993.

32 — C-204/00 P, Rec. 2004, p. I-133, point 34.

dans la situation qui aurait été la sienne si elle avait pu s'appuyer sur les mêmes documents pour présenter ses observations écrites et orales devant la Commission [33].

42. Le Tribunal n'a pas cherché à remédier a posteriori à une situation consommée d'impossibilité de se défendre. Remontant en amont de la décision, il s'est limité à vérifier si cette situation s'était bel et bien produite [34]. Lorsqu'il a constaté que c'était bien le cas, il a annulé la décision à l'égard de l'entreprise concernée [35]. Lorsqu'il a, au contraire, constaté que l'entreprise ne s'était pas trouvée dans le cas de ne pas pouvoir se défendre, il a déclaré que le vice de forme entachant le traitement du dossier administratif était, en fin de compte, dénué d'importance.

43. L'arrêt Hercules Chemicals/Commission lui-même n'a d'ailleurs pas une portée différente. Une lecture attentive de son point 80 montre que l'élément décisif n'est pas le vice de forme considéré en soi, mais son incidence sur les droits de la défense, incidence qui peut être nulle si l'entreprise concernée elle-même ne démontre pas que l'impossibilité de prendre connaissance de certaines preuves à décharge l'a privée d'instruments qui lui auraient permis de convaincre la Commission de son innocence.

44. Le Tribunal n'est pas davantage revenu sur la jurisprudence qu'il avait lui-même dégagée dans les arrêts Solvay/Commission et ICI/Commission, précités. Il en a, au contraire, fait une application absolument correcte.

45. Dans ces deux arrêts, il a fait droit aux recours respectifs parce que, eu égard aux documents qui n'avaient pas été mis à la disposition des parties au cours de la phase précontentieuse, on ne pouvait exclure que «la Commission aurait retenu une infraction moins longue et moins grave et aurait, par conséquent, fixé une amende moins élevée» [36]. Dans un autre arrêt, également dénommé ICI/Commission [37], qu'il a rendu le même jour, il a néanmoins rejeté un grief identique en substance au motif que le même vice de procédure qui était advenu dans cette affaire n'avait cependant pas porté atteinte à l'exercice des droits de la défense [38].

46. Ce dernier arrêt démontre que, pour le Tribunal, l'élément décisif est, et il ne pouvait pas en être autrement, que le vice de procédure ait une incidence négative sur la sphère des droits de la défense des sociétés visées par le dossier répressif. Le fait qu'il ait adopté une solution différente dans les affaires Solvay/Commission et ICI/Commission ainsi que dans la présente affaire repose sur une explication claire. Dans les deux premiers arrêts, il a contrôlé une décision par laquelle la Commission avait

33 — Points 78 et 79.

34 — La Cour a appliqué le même critère dans l'arrêt PVC II, précité, points 315 et suiv., en particulier point 325.

35 — Ce fut le cas de l'entreprise Cedest, SA (T-38/95). Voir points 2211 et 2286 de l'arrêt entrepris.

36 — Points 98 et 108 respectivement.

37 — T-37/91, précité.

38 — Voir points 66 et 70.

sanctionné les entreprises requérantes pour avoir participé à des pratiques concertées de répartition des marchés. Contrairement à l'affaire que je suis en train d'examiner aujourd'hui, le comportement de ces entreprises ne pouvait être démontré qu'au moyen de preuves indirectes, déduites essentiellement de leur comportement parallèle et passif [39]. Dans une telle situation, les preuves à décharge qui n'avaient pas pu être utilisées au cours du traitement du dossier auraient pu, parce qu'elles étaient susceptibles de fournir une explication différente du comportement parallèle, avoir une influence sur la force probante de ces indices [40]. La situation d'Irish est différente. La part qu'elle a prise dans les comportements incriminés a pu être déterminée par la Commission au moyen de preuves directes et spécifiques [41], dont, selon l'appréciation souveraine du Tribunal, le contenu n'était pas démenti par les documents auxquels cette entreprise n'a pas pu avoir accès au cours de la phase administrative.

C — L'absence d'un renversement indu de la charge de la preuve

47. Irish s'inscrit en faux contre cette affirmation et prétend que les soi-disant preuves documentaires directes et spécifiques ne l'étaient pas tellement en ce qu'elles permettaient des interprétations différentes. Elle ajoute que les documents dévoilés au cours de la phase judiciaire offraient une perspective différente de celle qu'avait fournie la Commission.

48. Formulé en ces termes, ce moyen est irrecevable en ce qu'il concerne la détermination des faits du litige, laquelle relève de la compétence du Tribunal, auquel il appartient d'apprécier les éléments de preuve disponibles. C'est au Tribunal qu'il appartient d'établir les faits du litige et d'apprécier les éléments de preuve dont il dispose. En tant qu'organe de cassation, la Cour ne doit pénétrer sur ce terrain que si une disposition ou un principe général du droit communautaire a été enfreint lors de l'obtention des preuves, si les règles relatives à la charge de la preuve ont été violées au cours de l'appréciation de celles-ci ou si ladite appréciation est illogique ou arbitraire et si, par conséquent, elle dénature les éléments probatoires. La Cour a uniquement le pouvoir de réparer la violation de droit que le Tribunal aurait commise, mais elle ne peut jamais établir les faits, sans préjudice de son pouvoir de contrôler la qualification juridique qui leur aurait été donnée [42].

39 — Voir point 61 de l'arrêt Solvay/Commission et point 71 de l'arrêt ICI/Commission.

40 — Voir points 98 et 108, respectivement, des arrêts.

41 — Voir points 263 et 264 de l'arrêt entrepris.

42 — Voir point 27 des conclusions que j'ai présentées le 3 mai 2001 dans l'affaire Ismeri Europa/Cour des comptes (arrêt du 10 juillet 2001, C-315/99 P, Rec. p. I-5281), ainsi que les arrêts que j'ai cités à la note 17 de ces conclusions, de même que le point 19 de l'arrêt Ismeri Europa/Cour des comptes. Parmi les décisions plus récentes de la Cour, on consultera l'arrêt du 21 juin 2001, Moccia Irme e.a./Commission (C-280/99 P à C-282/99 P, Rec. p. I-4717, point 78).

49. Aucune des circonstances antérieures n'est apparue dans la présente affaire, quoi qu'en dise la requérante, qui se limite à contester l'appréciation que le Tribunal a faite des preuves documentaires directes et des documents auxquels les parties n'avaient pas accès au cours de la phase précontentieuse, mais qui leur ont été fournies à l'occasion du recours juridictionnel.

50. En tout état de cause, le moyen est infondé et doit dès lors être rejeté.

51. Dans l'arrêt entrepris, le Tribunal constate que la décision n'était pas fondée sur «un parallélisme de comportement constaté sur le marché» [43] de manière à désamorcer virtuellement les documents susceptibles de fournir une autre explication économique au comportement des entreprises condamnées [44].

52. Cette approche donne tout son sens au critère appliqué par le Tribunal qui consiste à limiter l'éventail des preuves aptes à réduire à néant les appréciations de fait de la Commission à celles qui seraient contenues dans des «documents se rapportant directement à des infractions» dénoncées dans la décision [45]. En d'autres termes, la règle conformément à laquelle les droits de la défense des parties requérantes ont été enfreints si l'accès à des éléments probatoires, non pas uniquement susceptibles de fournir des explications complémentaires ou différentes qui, pour respectables qu'elles soient, ne démentent pas les documents invoqués dans la décision, mais bien de nature à infirmer les preuves utilisées par la Commission [46], leur a été refusé au cours de la phase administrative est une règle correcte.

53. Un seul exemple suffit à le faire comprendre. La Commission a déduit de certains documents [47] que des accords anticoncurrentiels avaient été adoptés au cours des réunions des producteurs européens de ciment qui se sont tenues les 14 janvier 1983, 19 mars et 7 novembre 1984. Définir le niveau des exigences auxquelles il doit être satisfait en matière de violation des droits de la défense par référence aux preuves qui auraient pu infirmer le contenu de ces éléments probatoires me paraît raisonnable. Le Tribunal n'a d'ailleurs rien exigé d'autre lorsqu'il a parlé d'un «lien objectif» avec un des griefs formulés dans la décision [48].

54. Si la Commission a estimé, en se basant sur les documents qui figuraient dans le

43 — Point 264.

44 — Voir points 264 et 1116, en général. Pour le cas particulier d'Irish, on consultera utilement les points 1243 à 1251.

45 — Point 262 de l'arrêt entrepris.

46 — Point 263 de l'arrêt entrepris.

47 — Il s'agit des documents cités aux points 18, 19 et 45 des motifs de la décision.

48 — Point 247 de l'arrêt entrepris.

dossier, que Cembureau et ses membres directs sont parvenus, au cours de la réunion des chefs de délégation du 14 janvier 1983, à un accord de respect des marchés nationaux et de régulation des ventes internationales, accord dont le contenu a été confirmé au cours des réunions du 19 mars et du 7 novembre 1984, seule l'impossibilité d'utiliser à sa décharge des éléments de preuve démentant que l'entente litigieuse avait été adoptée et ratifiée au cours de ces réunions, démontrant qu'elle ne participait pas à ces réunions ou prouvant que, bien qu'elle y ait assisté, elle s'était démarquée des décisions qui avaient été prises aurait pu porter atteinte aux droits de la défense de la requérante.

55. Dès l'instant où l'adoption et la ratification de l'accord au cours des réunions litigieuses avaient été démontrées, l'éventuelle utilisation d'éléments de preuve susceptibles d'apporter une explication économique différente au comportement d'Irish était dénuée de pertinence et, par conséquent, le fait qu'elle n'y ait pas eu accès au cours de la phase administrative du dossier n'a pas pu violer ses droits de la défense. Une lecture attentive des points 1243 à 1251 de l'arrêt entrepris démontre que les documents qu'elle n'a pas pu consulter peuvent être qualifiés de «sans rapport» et n'auraient présenté aucun intérêt pour sa défense puisqu'ils ne sont pas de nature à réfuter les preuves directes utilisées dans la décision.

56. En d'autres termes, la Commission a déduit de certaines preuves [49] que les entreprises et les associations d'entreprises qu'elle avait décidé de sanctionner s'étaient rendues coupables des comportements anticoncurrentiels définis dans les sept premiers articles de la décision. Irish a souhaité, à son tour, produire certains documents donnant une version différente des faits, mais la Commission lui a refusé l'accès à ces instruments de preuve. S'acquittant comme il se devait de son pouvoir juridictionnel, le Tribunal a remédié à cette situation et mis les parties litigantes en mesure de se défendre en mettant l'intégralité du dossier à la disposition des requérantes. Après les avoir entendues sur ce point précis, il a estimé que les documents en question n'étaient pas susceptibles de fournir une interprétation différente des événements.

57. Cette manière de procéder ne comporte aucun renversement de la charge de la preuve puisque celle-ci n'a cessé d'incomber à la Commission [50], qui a dû démontrer qu'Irish et les autres entreprises et associations condamnées avaient bel et bien participé aux faits incriminés. Dès l'instant où cette institution s'était acquittée de son obligation, c'était aux requérantes qu'il appartenait de réfuter les preuves à charge en utilisant tous les moyens dont elles disposaient. Appliquant le critère d'appréciation qu'il avait défini au point 241 de l'arrêt entrepris, le Tribunal a estimé que le vice de

49 — Il s'agit des documents énumérés aux points 18, 19 et 45 des motifs de la décision.

50 — Ce n'est pas en vain qu'il lui appartenait d'anéantir la présomption d'innocence des entreprises et associations incriminées.

forme invoqué, à savoir le manque d'accès à ces documents au cours de la phase administrative, était dénué de pertinence au regard des droits de la défense.

D — Suffisance des motifs concernant les arrêts Solvay/Commission et ICI/Commission

58. Ce moyen dissimule un simple désaccord avec le critère que le Tribunal a défini à ce sujet dans son arrêt entrepris et dont j'ai démontré la correction aux points 44 à 46 ci-dessus.

59. Conformément aux raisonnements que je viens d'exposer, les moyens qui précèdent doivent être rejetés.

2 — *Un cas particulier parmi les documents dont la consultation a été refusée au cours de la phase administrative: les notes de M. Toscano (premier moyen — en partie — et huitième branche du troisième moyen)*

A — La position des parties

60. Dans sa requête, Irish insiste sur le critère d'appréciation que le Tribunal a appliqué pour déterminer si le vice de forme commis par la Commission a placé les entreprises et les associations condamnées dans l'impossibilité de se défendre. Dans les deux derniers alinéas du premier moyen, elle ajoute qu'en utilisant les documents auxquels elle lui a refusé l'accès la Commission aurait pu être influencée de différentes manières, toutes potentiellement favorables aux entreprises et associations contre lesquelles la procédure avait été dirigée.

61. Elle cite, à titre d'exemple, les notes de M. Toscano, qui clarifiaient le contenu de la réunion des chefs de délégation du 14 janvier 1983. Selon elle également, le mémorandum de M. Kalogeropoulos aurait permis d'expliquer la réaction de certains producteurs de ciment face au problème grec (la European Task Force ou la Cembureau Task Force) comme étant la manifestation d'un accord, plus informel mais aussi plus ancien, entre les principaux fabricants européens.

62. Dans la huitième branche du troisième moyen, Irish ajoute que les notes de M. Toscano étaient pertinentes en tant qu'élément à décharge sous deux aspects au moins. En premier lieu, elles confirmaient que la réunion du 14 janvier 1983 n'avait pas un objet secret; en second lieu, elles constituaient une manière de procès-verbal des discussions qui avaient réellement eu lieu au cours de cette réunion, alors que les

preuves documentaires invoquées par la Commission renvoyaient à de simples éléments préparatoires.

63. Selon la Commission, la Cour n'est pas compétente à se prononcer sur la manière dont le Tribunal a apprécié les documents indiqués.

B — Un simple désaccord sur les faits

64. Quoiqu'elle s'emploie à démontrer le contraire, l'argumentation d'Irish n'ébranle pas les constatations de fait qui sont à la base du litige. Elle exprime une manière différente d'aborder les faits qui, en aucune manière, ne démontrent que le Tribunal aurait apprécié le corpus probatoire de manière arbitraire ou illogique.

65. Faisant application du critère d'examen qu'il avait défini au point 241 de l'arrêt entrepris, et dont j'ai constaté la légitimité un peu plus haut, le Tribunal a déclaré que les pièces dévoilées par la Commission n'étaient pas susceptibles de modifier la version des faits qu'elle avait donnée dans la décision. En effet, il a estimé que les notes de M. Toscano accréditent le fait que des questions sensibles pour le secteur du ciment concernant le dumping et les aides d'État avaient été abordées au cours de la réunion des chefs de délégation du 14 janvier 1983, mais ne permettaient pas de réfuter que des accords contraires à la libre concurrence y avaient été conclus, conclusion à laquelle la Commission avait abouti sur la base de preuves documentaires directes [51]. Force est donc de constater que le débat qu'Irish cherche à susciter n'affecte aucunement l'évaluation du corpus probatoire ni les constatations de fait opérées par la Commission.

66. On peut en dire autant de la constitution de la European Task Force au cours de la réunion de Baden-Baden.

3 — *L'appréciation de la pertinence de certaines preuves documentaires*

A — La déclaration de M. Kalogeropoulos (sixième branche du troisième moyen et première branche du quatrième moyen)

1) La position des parties

67. Selon Irish, les preuves documentaires invoquées par la Commission à l'appui de

51 — Il s'agit des preuves énoncées aux points 18, 19 et 45 des motifs de la décision. Pour ce qui est de l'arrêt entrepris, voir les points 1122 et suiv. (en particulier 1130, 1131 et 1132).

sa décision ne sont pas de nature à fonder celle-ci. Cette affirmation est particulièrement claire en ce qui concerne la déclaration de M. Kalogeropoulos, président du conseil d'administration d'Heracles depuis le 1er juin 1986. Lorsqu'il l'a examinée, le Tribunal s'est trompé en affirmant que: «en ce qui concerne le point de départ de l'infraction visée à l'article 1er de la décision attaquée, il doit être relevé que le fait que la Commission a retenu le 14 janvier 1983 comme point de départ de cette infraction *et non une date antérieure,* vu la durée de trente ans de l'entente à laquelle se réfère M. Kalogeropoulos, *ne fait nullement grief aux parties requérantes et n'affecte pas la force probante de la déclaration* pour ce qui concerne l'existence même d'une entente entre producteurs européens de ciment» [52].

68. Irish ajoute que, dans l'abstrait, le Tribunal peut avoir raison lorsqu'il affirme, au point 906 de son arrêt, que l'existence, en 1986, d'une entente entre les producteurs européens de ciment portant sur le respect des marchés domestiques depuis une trentaine d'années n'exclut pas que, dans le cadre de la réunion des chefs de délégation du 14 janvier 1983, un concours de volontés se soit réaffirmé sur le même objet. Elle considère néanmoins que cette constatation est dénuée de pertinence en ce qui concerne la position de la Commission sur l'existence d'un accord adopté au cours de cette réunion.

69. À propos des preuves relatives au contenu des discussions qui ont eu lieu au cours de la réunion du 14 janvier 1983, la Commission prétend que le Tribunal aurait confirmé ses appréciations, lesquelles, contrairement à ce qu'Irish affirme dans son pourvoi, ne sont pas incompatibles avec la déclaration de M. Kalogeropoulos.

70. Toujours selon la Commission, la requérante n'a fait aucune déclaration à ce sujet devant le Tribunal, se bornant à qualifier la déclaration en question d'incompatible avec l'affirmation selon laquelle un accord avait été adopté au cours de la réunion des chefs de délégation du 14 janvier 1983. Le Tribunal a répondu à cet argument aux points 904 et suivants de l'arrêt entrepris.

2) Une fois de plus, une simple appréciation de la preuve

71. Une analyse attentive du contenu des thèses d'Irish démontre que celle-ci se limite à contester l'appréciation que le Tribunal a faite de la déclaration de M. Kalogeropoulos selon laquelle «il a existé et continue à exister une entente de tous les producteurs européens de ciment selon laquelle personne ne doit intervenir dans les frontières nationales des autres» [53]. Pour le Tribunal, cette affirmation est un indice clair que,

52 — Point 904 de l'arrêt entrepris (souligné par la requérante).

53 — Voir point 903 de l'arrêt.

depuis une date indéterminée, il existait entre les fabricants européens de ciment un pacte, qui a été reconduit au cours de la réunion du 14 janvier 1983. Selon lui, c'est en raison de l'imprécision de cette date que la Commission a fixé le début de l'infraction à la date de cette réunion.

72. Irish n'est tout simplement pas d'accord avec cette idée, qui n'est entachée d'aucun des vices qui, conformément à la jurisprudence de la Cour [54], permettrait exceptionnellement à celle-ci d'examiner les faits du litige dans le cadre d'un pourvoi et de les requalifier si elle constatait l'existence d'une erreur juridique.

3) Ce moyen est dénué de fondement

73. Le moyen est donc irrecevable, mais il est en outre dénué de fondement. Ce n'est pas en se fondant sur la note de M. Kalogeropoulos que la Commission a déclaré établie l'infraction qu'elle condamne à l'article 1er de la décision. Elle a déduit l'existence de l'accord Cembureau des preuves qu'elle mentionne aux points 18, 19 et 45 des motifs de celle-ci. Comme l'indique le Tribunal, le document de M. Kalogeropoulos est un indice supplémentaire qui corrobore la déduction, faite au départ des preuves susvisées, qu'au cours de la réunion du 14 janvier 1983 les chefs de délégation ont donné droit de cité à un pacte de répartition des marchés qui existait depuis un certain temps déjà.

74. Comme l'indique la Commission dans son mémoire en défense, il n'existe aucune contradiction entre les faits qu'elle a établis dans la décision sur la base des documents dévoilant le contenu des débats qui avaient eu lieu au cours de la réunion du 14 janvier 1983 et la déclaration faite par le président du conseil d'administration d'Heracles.

4) Suffisance des motifs

75. Irish avait déclaré en première instance que l'existence d'un accord de répartition des marchés antérieur était dénuée de pertinence lorsqu'il s'agissait de démontrer qu'un pacte avait été adopté au cours de la réunion de 1983 déjà plusieurs fois évoquée. Elle prétend aujourd'hui que le Tribunal n'a pas répondu à cet argument. Il suffit de lire les points 903 et suivants de l'arrêt entrepris pour se convaincre du contraire.

76. Irish déplore également de n'avoir reçu aucune réponse à ce qu'elle avait exposé sur la dimension politique de la déclaration de

54 — Voir point 48 supra.

M. Kalogeropoulos et sur les conséquences qu'il convenait de déduire de cet aspect de celle-ci. Je renvoie au point 907 de l'arrêt entrepris, où le Tribunal répond en bonne et due forme à cet argument.

77. Je crois qu'il est nécessaire de rappeler ici que l'obligation faite aux institutions communautaires de motiver leurs actes [55] et, plus particulièrement, les décisions adoptées par ses organes juridictionnels n'impose pas à celles-ci de fournir un exposé qui suivrait au pied de la lettre tous les raisonnements articulés par les parties litigantes. Il leur suffit d'exposer les raisons permettant aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et, le cas échéant, à la juridiction compétente de disposer des éléments d'appréciation nécessaires à l'exercice de son pouvoir de contrôle [56].

B — Les notes Blue Circle et davantage sur la déclaration de M. Kalogeropoulos (septième branche du troisième moyen et cinquième branche du quatrième moyen)

1) La position des parties

78. Irish estime que la déclaration de M. Kalogeropoulos et certaines notes internes de Blue Circle ne pouvaient pas être utilisées contre elle parce qu'elle n'a pas participé à leur rédaction et n'a pas eu l'occasion d'interroger leurs auteurs. Cet argument, qu'elle a formulé pour la première fois au cours de l'audience devant le Tribunal, a été rejeté au point 1399 de l'arrêt entrepris sans avoir été déclaré irrecevable. Irish considère que le Tribunal a méconnu ses droits de la défense dans la mesure où il a rejeté son argument au motif que la procédure administrative ne prévoit aucune forme de «cross-examination».

79. La Commission lui rétorque que ce moyen est irrecevable parce qu'il a été utilisé pour la première fois au cours de l'audience, ajoutant immédiatement après qu'en ce qui concerne le fond il doit être rejeté parce que le droit communautaire de la concurrence ne comporte aucune règle générale d'exclusion telle que celle qu'évoque la société requérante. Elle dit encore que le Tribunal a rejeté l'argument d'Irish non seulement parce que les règles de procédure ne prévoient aucun «contre-interrogatoire», mais également, et surtout, parce qu'il n'est pas de nature à jeter le doute sur les principaux documents sur lesquels elle s'est fondée pour affirmer qu'il existait un accord Cembureau et qu'Irish y avait participé.

80. L'entreprise requérante estime également que le Tribunal n'a pas répondu à son argument selon lequel le pacte visé dans les notes internes de Blue Circle n'est pas l'ac-

55 — Voir article 253 CE.

56 — Voir, parmi les plus récents, les arrêts du 19 octobre 2000, Italie et Sardegna Lines/Commission (C-15/98 et C-105/99, Rec. p. I-8855, point 65), et du 25 octobre 2001, Italie/Conseil (C-120/99, Rec. p. I-7997, point 28).

cord Cembureau, adopté au cours de la réunion des chefs de délégation du 14 janvier 1983, ni l'accord auquel M. Kalogeropoulos fait allusion dans sa déclaration.

81. Selon la Commission, Irish invoque ce moyen uniquement dans le but de suggérer à nouveau l'existence de mesures prises en exécution d'un accord distinct auquel elle n'aurait pas été partie. En tout état de cause, le Tribunal aurait répondu à ces arguments et, en particulier, à celui qu'Irish a déduit de l'incompatibilité entre les importations en provenance d'Allemagne et l'existence de l'accord Cembureau.

2) Un moyen recevable...

82. S'il est vrai que le raisonnement qui sous-tend la septième branche du troisième moyen a été exposé pour la première fois au cours de l'audience du Tribunal, il n'est pas moins vrai que, loin de le rejeter pour avoir été soulevé de manière intempestive, la juridiction l'a examiné au fond avant de le réfuter.

83. En sa qualité de juridiction de cassation, la Cour ne peut pas fermer les yeux sur un moyen de défense que, bien qu'il ait été soulevé à un moment inadéquat, le juge d'instance, maître du procès et modérateur de base, n'a pas rejeté pour tardiveté, car il estimait que l'analyse qu'il comportait était pertinente.

3) ... mais infondé

84. Pour statuer sur ce moyen, il n'est pas nécessaire que la Cour examine si la procédure administrative répressive mise en place par le droit communautaire de la concurrence prévoit un «contre-interrogatoire» et définit les conséquences de l'absence de celui-ci. Il s'agit d'un débat qui doit être abordé de front, en profondeur et avec tout le soin nécessaire lorsqu'il est inéluctable, mais dans lequel il n'y a pas lieu d'entrer dans un cas comme celui-ci, où le moyen a été jeté sur l'échiquier, presque par inadvertance, à un moment inadéquat de la procédure et où il n'est pas indispensable pour répondre à l'entreprise requérante.

85. La réponse peut lui être fournie sur un terrain adjacent, qui est celui des raisons à caractère utilitaire. En effet, même s'il fallait abonder dans le sens de la requérante et aboutir à la certitude que les notes internes de Blue Circle ne pouvaient pas être utilisées à son encontre, le sens de la décision n'en serait pas modifié.

86. Le Tribunal l'a d'ailleurs déclaré sans aucune ambiguïté au point 1399 de son arrêt, où il souligne que l'inaptitude des notes internes de Blue Circle à être utilisées comme des preuves à charge n'entame aucunement la valeur probante des autres documents mentionnés au point 19 des motifs de la décision, dont la Commission a déduit, au terme d'une appréciation corroborée par le Tribunal, que l'accord Cembureau avait été adopté au cours de la réunion des chefs de délégation du 14 janvier 1983, puis ratifié au cours des réunions suivantes du 19 mars et du 7 novembre 1984, auxquelles Irish était représentée [57].

87. À supposer même qu'on lui donne raison sur le fond de ce moyen, la prétention de la requérante ne saurait prospérer parce que, même à éliminer les notes internes de Blue Circle comme preuves à charge, il demeurerait d'autres éléments qui l'incriminent, comme l'a déclaré le Tribunal, maître de l'administration de la preuve.

88. En pareille hypothèse, elle ne pourrait se plaindre d'avoir été victime d'une procédure injuste puisqu'elle a été condamnée sur la base de preuves à charge suffisamment étayées pour anéantir sa présomption d'innocence, notamment la lettre de convocation à la réunion du 14 janvier 1983 et le projet de discours d'ouverture du président ainsi que les notes des réunions du 19 mars et du 7 novembre 1984. Comme l'ont dit la Commission et le Tribunal, ces preuves fournissaient des éléments que les notes de Blue Circle n'ont fait que confirmer [58].

4) Une réponse suffisamment motivée

89. Irish prétend que le Tribunal ne lui a pas fourni une réponse suffisamment motivée à propos de la valeur probante des notes internes de Blue Circle et des données de fait qu'elles contiennent. La lecture de l'arrêt entrepris rend ce grief incompréhensible dès lors que les points 875 à 901 sont plus que suffisants à cet égard.

90. En particulier, le Tribunal a répondu, aux points 876, 878 et 881, à l'argument pris de l'absence d'identité entre le pacte visé dans les notes Blue Circle et l'accord Cembureau et, au point 897, il a rejeté celui qui avait trait aux importations en provenance d'Allemagne.

91. Je soupçonne la requérante de confondre absence de motivation et motivation

57 — Voir points 921 à 1095, 1344, 1345, 1350 et 1352 de l'arrêt entrepris, qui sont cités au point 1399.

58 — Voir point 45, paragraphe (3), des motifs de la décision.

non conforme à ses prétentions. En ce qui concerne l'étendue de l'obligation de motivation qui incombe à tout auteur d'une décision juridictionnelle, je renvoie aux considérations que j'ai exposées à ce sujet au point 77 plus haut.

C — La lettre de convocation à la réunion du 14 janvier 1983 — M. Braz de Oliveira (sixième branche du quatrième moyen)

1) La position des parties

92. Irish a fait valoir en première instance que la lettre de M. Braz de Oliveira n'était pas une lettre de convocation à la réunion des chefs de délégation du 14 janvier 1983 puisque celui-ci n'agissait pas en qualité de représentant officiel de Cembureau, mais en tant que représentant de l'association auprès de l'Irlande et du royaume de Danemark, États avec lesquels il partageait un poste au comité exécutif. Elle ajoute aujourd'hui que, bien qu'il ait reconnu l'erreur de qualification de ce document, le Tribunal a persisté à lui prêter une signification erronée et qu'il convient donc de mettre en doute sa valeur probante.

93. La Commission prétend, de son côté, que le Tribunal a correctement établi la valeur de la lettre de M. Braz de Oliveira aux points 930 à 941 de l'arrêt entrepris.

2) Autre grief irrecevable et infondé

94. Cette branche du moyen peut être envisagée sous un double aspect. Sous le premier, il est manifestement irrecevable et, sous le second, il est dénué de fondement.

95. L'argument d'Irish est dirigé contre l'appréciation opérée par le Tribunal aux fins de la preuve et il est, par conséquent, irrecevable.

96. Le juge d'instance reconnaît l'existence de deux versions de la lettre de convocation à la réunion. Une version «officielle», adressée à tous les membres de l'association, et une autre, signée par M. Braz de Oliviera, membre délégué du comité exécutif de Cembureau, et adressée uniquement à Aalborg et à Irish, dont la Commission a déduit que la réunion du 14 janvier 1983 avait pour objet d'établir des «règles de jeu» sur le marché européen du ciment. Le passage qui lui a permis une telle déduction ne figurait pas dans la lettre «officielle». Le Tribunal a estimé que cette

autre version de la lettre de convocation «ne contredit nullement la teneur de la lettre de M. Braz de Oliveira» [59], dont la valeur en tant que preuve de l'objet de la réunion du 14 janvier 1983 est pertinente pour les raisons qu'il énonce aux points 936 à 941 et 977 à 987 de l'arrêt entrepris.

97. Comme on peut le constater, cette branche du moyen ne quitte pas le terrain de la preuve, alors que la requérante n'a ni démontré ni même invoqué la moindre circonstance qui justifierait que la Cour s'engage sur ce terrain pour émender la décision du Tribunal.

98. Si ce qu'Irish entend dénoncer par ce moyen, c'est que le Tribunal n'a pas répondu aux griefs qu'elle a formulés à ce sujet, le moyen est infondé. Je renvoie la Cour aux points 930 à 941 de l'arrêt entrepris.

4 — *L'amende*

99. Une fois prononcée l'ordonnance d'irrecevabilité partielle, il faudra encore examiner deux griefs qu'Irish a articulés à propos de la sanction qui lui a été infligée par la décision, et que le Tribunal a d'ailleurs réduite. Le premier concerne la distinction faite par la Commission entre participants directs et participants indirects aux réunions des chefs de délégation (treizième branche du troisième moyen et quatrième branche du quatrième moyen); le second est déduit du principe de proportionnalité (quatorzième branche, troisième argument, du troisième moyen).

100. Je vais analyser les deux griefs conjointement après avoir reproduit la position des parties.

A — Treizième branche du troisième moyen

101. Irish fait grief au Tribunal d'avoir admis la distinction que la Commission fait entre participants directs et indirects aux réunions des chefs de délégation. Elle estime qu'il s'agit d'une erreur qui aboutit à des résultats absurdes.

102. La Commission estime, pour sa part, que la question soulevée par la requérante a trait à l'appréciation des preuves et ne peut dès lors pas être abordée dans le cadre d'un pourvoi. Elle maintient, en tout état de cause, que la distinction est justifiée.

59 — Point 935 de l'arrêt entrepris.

B — Quatrième branche du quatrième moyen

103. En ce qui concerne le grief précédent, Irish reproche au Tribunal de ne pas avoir répondu à son argument selon lequel la distinction entre participants directs et indirects produit des effets pervers. Il en fournit un exemple: la requérante était le seul producteur de ciment en Irlande; un seul représentant irlandais participait à la réunion du 14 janvier 1983, un certain M. Quirke; la Commission en a déduit que celui-ci était un employé d'Irish et que cette dernière avait donc incontestablement participé à ladite réunion; à supposer, au contraire, qu'il ait existé un autre producteur irlandais de ciment à l'époque, la présence de M. Quirke à la réunion, bien qu'il soit un employé d'Irish, n'aurait pas abouti à la conclusion qu'il représentait celle-ci, laquelle n'aurait, par conséquent, été reconnue coupable que d'avoir adopté des mesures d'exécution de l'accord Cembureau.

104. La Commission estime que, nonobstant l'obligation qui incombait au Tribunal de déterminer s'il avait été démontré qu'Irish avait adhéré à l'entente, celui-ci n'était pas obligé de répondre à cet argument, qu'elle juge fallacieux.

C — Quatorzième branche, troisième argument, du troisième motif

105. Selon l'entreprise requérante, le Tribunal a commis une erreur manifeste d'appréciation au point 4964 de l'arrêt entrepris lorsqu'il a déclaré que l'analyse de la Commission constitue une appréciation pertinente du degré de responsabilité de chacune des entreprises condamnées. Selon elle, prétendre que ceux qui ont participé de manière secondaire en adoptant d'insignifiantes mesures d'exécution d'un accord anticoncurrentiel doivent être sanctionnés de la même manière que ceux qui l'ont défendu et exécuté avec obstination est incorrect. Une telle assimilation est contraire au principe de proportionnalité; elle n'est pas de nature à dissuader les participants qui ont tenu les premiers rôles et elle inflige une sanction excessive aux entreprises dont le degré de culpabilité est moindre.

106. Irish ajoute que le Tribunal n'a pas appliqué les critères que la Cour a définis dans l'arrêt Musique diffusion française e.a./Commission [60].

107. Elle termine en concluant, de manière plus nuancée, que le Tribunal n'a pas examiné ses arguments qui tendaient à démontrer que son comportement ne pouvait pas avoir d'effet direct sur le cloisonnement des marchés domestiques et qu'elle ne devait dès lors pas être classée dans la catégorie des entreprises qui avaient une plus grande responsabilité. Le juge du fond a lui-même reconnu que la participation d'Irish à l'infraction sanctionnée à l'article 2, paragraphe 2, et décrite aux

60 — Arrêt du 7 juin 1983 (100/80 à 103/80, Rec. p. 1825).

chapitres 4, 5 et 6 de la décision était pratiquement inexistante ou, en tout état de cause, limitée et qu'il convenait dès lors d'en déduire que sa responsabilité l'était tout autant. Selon Irish, une telle affirmation serait incompatible avec le maintien de l'amende.

108. La Commission rétorque que cet argument d'Irish est irrecevable parce qu'il ne porte pas sur une erreur de droit, mais bien sur la manière dont le Tribunal a apprécié la gravité de l'infraction et le montant de l'amende. Elle ajoute que, de toute manière, le montant de la sanction a été réduit dans l'arrêt entrepris.

109. En ce qui concerne le fond, elle fait valoir que l'amende a été imposée en considération de l'accord Cembureau pris dans son ensemble. Elle n'a pas calculé d'amendes distinctes pour chacune des mesures d'application de l'accord.

D — Les critères utilisés par la Commission pour infliger les amendes

110. Pour analyser ce moyen, il convient de rappeler la structure du dispositif de la décision ainsi que les critères utilisés pour déterminer la sanction.

111. Dans la décision, la Commission distingue deux marchés, à savoir le marché du ciment gris et le marché du ciment blanc. En ce qui concerne le premier, elle condamne l'adoption de l'accord Cembureau, par lequel les participants sont convenus de respecter les marchés nationaux et de réguler les transferts de ciment d'un pays à un autre. Les articles 2 à 6 visent des comportements, bilatéraux ou multilatéraux, visant à exécuter cet accord «unique et continu» ou à en faciliter l'exécution ou encore à éliminer les obstacles susceptibles d'en contrecarrer l'efficacité, comme, par exemple, ce qu'il fut convenu d'appeler la «menace grecque». L'article 7, enfin, a trait à des comportements anticoncurrentiels sur le marché du ciment blanc.

112. La Commission a retenu des sanctions distinctes pour les infractions relatives à l'un et à l'autre marché [61].

113. En ce qui concerne le marché du ciment gris, le seul sur lequel des comportements anticoncurrentiels aient été imputés à Irish, elle a décidé de ne pas sanctionner chaque comportement isolé et elle a infligé une amende globale à chaque entreprise en raison des rapports réciproques entre l'accord Cembureau et toutes ses mesures

61 — Voir point 65, paragraphe (7), des motifs de la décision.

d'application [62]. Cette manière de procéder est légitime et est fondée sur le pouvoir qu'a la Commission de se prononcer sur différentes infractions au moyen d'une seule décision [63].

114. Elle a en outre considéré que toutes les entreprises et associations destinataires de la décision s'étaient ralliées à l'accord Cembureau et elle a exposé les éléments qu'elle avait utilisés pour établir la participation de chacune d'entre elles. C'est ainsi que, dans le cas d'Irish, elle a estimé que, en tant que membre de Cembureau, cette entreprise s'était ralliée à l'accord ou au principe de respect des marchés nationaux dès les discussions qui devaient aboutir à son approbation et qu'elle a également participé à l'adoption de mesures et d'accords visant à le compléter pour contribuer à son application [64].

115. «Toutefois, elle a tenu compte, dans le cadre de cette constatation générale, du rôle joué par chaque entreprise dans la conclusion de l'accord» ou dans l'adoption des arrangements et mesures convenus pour compléter cet accord et le mettre en œuvre. Elle a également tenu compte de la durée des uns et des autres [65].

116. Fidèle à cette approche, elle a isolé deux groupes d'entreprises et associations. D'une part, celles qui ont participé à l'accord Cembureau et, d'autre part, celles dont l'intervention avait été moins décisive et, par conséquent, d'une moindre gravité [66].

117. À l'intérieur de la première catégorie, la Commission a distingué trois sous-groupes: 1) le premier est constitué par les entreprises et associations qui ont participé de manière directe, en qualité de membres de Cembureau, à l'adoption de l'accord sur le respect des marchés nationaux et des mesures de protection directe de ces marchés, groupe dans lequel elle a inclus Irish; 2) le deuxième sous-groupe comprend les sociétés qui, par le truchement de leurs principaux dirigeants, ont assumé la fonction de chefs de délégation auprès de Cembureau soit à l'époque où l'accord a été adopté soit pendant la période de sa mise en œuvre et 3) le troisième et dernier groupe est composé des entreprises qui ont participé à des mesures d'application de l'accord visant à protéger directement les marchés domestiques [67].

62 — Voir point 65, paragraphe (8), premier tiret, des motifs de la décision.

63 — Voir arrêt du 16 décembre 1975, Suiker Unie e.a./Commission, (40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, Rec. p. 1663, point 111). Pour ce qui est de la détermination du montant des amendes en cas d'infractions complexes, voir David, E., «La détermination du montant des amendes sanctionnant les infractions complexes: régime commun ou régime particulier?», *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 36, fascicule 3, juillet-septembre 2000, p. 511 à 545.

64 — Voir motifs de la décision, point 65, paragraphe (3), sous a), et paragraphe (9), sous a), premier tiret.

65 — Point 65, paragraphe (9), premier tiret, des motifs de la décision. Voir également le point 4950 de l'arrêt entrepris. La Commission «a fixé une amende globale pour chaque entreprise pour sa participation à l'accord ou principe Cembureau et aux mesures d'application de celui-ci» [point 65, paragraphe (8), second tiret].

66 — Point 65, paragraphe (9), sous a) et b), des motifs de la décision.

67 — Point 65, paragraphe (9), sous a), des motifs de la décision.

118. Dans la seconde catégorie, elle a également établi trois types de responsables: 1) les entreprises qui ont participé uniquement aux mesures d'application de l'accord visant à canaliser les surplus de production vers les pays tiers; 2) celles qui, tout en ayant participé à des mesures d'application de l'accord visant à protéger directement les marchés domestiques, ont essayé de se soustraire à son application et 3) la société Ciments luxembourgeois SA qui, tout en étant membre direct de Cembureau et tout en ayant participé aux réunions des chefs de délégation au cours desquelles l'accord Cembureau ou principe homonyme a été convenu, n'a mis en œuvre aucune mesure d'exécution [68].

119. La Commission a sanctionné les entreprises et associations de la première catégorie en leur infligeant une amende dont le montant correspondait à 4 % du chiffre d'affaires que chacune d'entre elles avait réalisé sur le marché du ciment gris au cours de l'année 1992. Le montant de l'amende imposée à celles de la seconde catégorie équivalait à 2,8 % du même paramètre [69].

120. Le Tribunal a partiellement fait droit au recours d'Irish parce que, pour fixer le montant de l'amende qu'elle lui avait infligée, la Commission avait considéré que cette entreprise avait participé à l'entente Cembureau pendant 122 mois alors que la procédure avait permis d'établir que la durée réelle de sa participation n'était que de 71,5 mois [70]. Fort de cet élément et fidèle à la méthode de calcul utilisée par la Commission, le Tribunal a réduit proportionnellement le montant de l'amende [71].

121. La requérante fait grief au Tribunal d'avoir confirmé la distinction entre participants directs et indirects et reproche à sa manière de procéder d'être incompatible avec l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 et d'enfreindre les principes d'égalité et de proportionnalité dans le calcul des amendes. Elle qualifie cette façon de faire de manifestement erronée et absurde.

122. Formulé de cette manière, le moyen est irrecevable pour deux types de raisons.

123. En premier lieu, parce que la requérante se borne à reproduire les mêmes arguments que ceux qu'elle avait exposés dans la requête de première instance et auxquels le Tribunal a répondu aux points 4965 et suivants de l'arrêt entrepris. Irish n'ajoute rien de nouveau dans ce moyen, rien qui n'ait déjà fait l'objet d'un

68 — Point 65, paragraphe (9), sous b), des motifs de la décision.

69 — Voir la lettre que la Commission a adressée au Tribunal le 7 juillet 1998, en particulier les paragraphes 2 et 3. Voir également les points 4738, 4957 et 4963 de l'arrêt entrepris.

70 — Voir points 4807 à 4814 de l'arrêt entrepris, et plus particulièrement le second tiret de ce dernier point.

71 — Voir point 4815 de l'arrêt entrepris, ainsi que septième tiret du point 29 de son dispositif.

débat et d'une décision. Elle profite du fait que le Tribunal ait appliqué le même critère de quantification des amendes que la Commission pour rouvrir un débat, qui n'est, en réalité, pas dirigé contre l'arrêt entrepris, mais bien contre la décision administrative qui a sanctionné son comportement.

124. En second lieu, parce que, posé en ces termes, le moyen ne s'écarte pas du domaine de l'appréciation de la preuve et se situe sur le terrain des simples hypothèses [72] puisque l'élément décisif est qu'à l'époque elle était le seul producteur irlandais de ciment et que celui qui présidait la délégation de son pays à la réunion du 14 janvier 1983 était un de ses employés.

125. L'absence de fondement manifeste du grief qu'Irish fait au Tribunal de n'avoir pas répondu à ses arguments saute aux yeux également. La réponse dont la requérante déplore l'absence se trouve dans l'arrêt entrepris. Au point 4940 de celui-ci, le Tribunal rappelle les protestations d'Irish à ce sujet et, aux points 4965 et suivants, il analyse la correction juridique du critère appliqué par la Commission et répond ainsi aux arguments de toutes les parties. En ce qui concerne l'obligation qu'a le Tribunal de motiver ses décisions, je renvoie à ce que j'en ai déjà dit au point 77 plus haut, car il n'est pas nécessaire de répondre individuellement à chacune des allégations des parties. Il est également légitime de motiver une décision judiciaire de manière implicite à la condition que les motifs ainsi exposés soient conformes aux objectifs de cette garantie de l'exercice rationnel du pouvoir.

126. Il est frappant que, dans les six pourvois qui ont été engagés contre l'arrêt du Tribunal, les six parties requérantes arguënt d'un soi-disant défaut de motifs. Je ne peux m'empêcher de relever qu'un tel moyen, avec ce qu'il a de systématique, est inapproprié. Une décision de justice qui occupe pratiquement 1 700 pages du Recueil et contient 5 134 points, décision dans laquelle le Tribunal met en ordre, décante et systématise, à grand renfort d'esprit de synthèse, les raisonnements exposés par 41 parties requérantes afin de fournir à tout un chacun la réponse qu'il attend, peut être qualifiée de tout ce qu'on voudra, sauf d'être entachée d'un défaut de motifs.

127. Il est évidemment possible que le Tribunal n'ait pas répondu de manière expresse à l'un ou l'autre argument isolé, mais c'est précisément parce qu'il s'agit d'un texte unique et intégré que, dans de nombreux cas, comme celui soulevé par Irish, la solution est inscrite de manière implicite dans les développements de l'argumentation. Lorsque le Tribunal déclare que c'est «à juste titre» ou «à bon droit» que la Commission a décidé de sanctionner

72 — Voir point 103 supra.

la participation à l'accord Cembureau en tant que tel, indépendamment des comportements isolés et du nombre de mesures d'exécution adoptées par chaque entreprise [73], lorsqu'il dit que la distinction faite par la Commission entre participants directs et indirects est fondée [74], lorsqu'il conclut qu'elle n'était dès lors pas «tenue d'évaluer le rôle spécifique joué par chacune d'elles dans les différents faits infractionnels constatés par la décision attaquée» [75] et lorsqu'il ajoute que «le nombre d'infractions particulières commises par une entreprise donnée dans le cadre de l'accord Cembureau n'est pas, en l'espèce, un critère pertinent d'évaluation de son degré de responsabilité» [76], il ne fait rien d'autre que dire en toutes lettres à Irish que le critère appliqué par l'institution auteur de la décision n'est pas incorrect.

E — Le respect du principe de proportionnalité

128. Le moyen déduit de la violation du principe de proportionnalité est lui aussi dénué de fondement.

129. La sanction a une double finalité: elle est à la fois répressive et dissuasive. Elle vise à réprimer une conduite et à décourager leurs auteurs ou d'autres contrevenants éventuels d'adopter des comportements anticoncurrentiels. C'est la raison pour laquelle elle doit être à la fois appropriée et équilibrée de manière à punir la conduite incriminée et, dans le même temps, avoir valeur exemplaire.

130. En ce qui concerne le premier aspect, à savoir le rôle répressif de la sanction, celle-ci doit, en tant que corollaire du principe de proportionnalité des peines auquel j'ai fait allusion précédemment, être proportionnelle à la gravité de l'infraction et aux autres circonstances, subjectives et objectives, qui entourent chaque cas d'espèce. C'est la raison pour laquelle l'article 15, paragraphe 2, in fine, du règlement n° 17 dispose que le montant de l'amende est fixé en fonction de la gravité de l'infraction et, s'il y a lieu, de sa durée.

131. La Cour a dit pour droit que la gravité des infractions doit être établie en fonction de nombreux éléments tels que, notamment, les circonstances particulières de l'affaire, son contexte et la portée dissuasive des amendes, et ce sans qu'ait été établie une liste contraignante ou exhaustive des critères devant obligatoirement être pris en compte [77].

73 — Points 4975 et 4966.
74 — Point 4968.
75 — Point 4965.
76 — Point 4966.
77 — Voir arrêts Musique diffusion française e.a./Commission, déja cité, point 120, et du 17 juillet 1997, Ferriere Nord/Commission (C-219/95 P, Rec. p. I-4411, point 33); voir également l'ordonnance du 25 mars 1996, SPO e.a./Commission (C-137/95 P, Rec. p. I-1611, point 54).

132. Je crois que cette appréciation doit être fondée sur trois critères principaux: la nature de l'infraction, son impact sur la concurrence et l'étendue géographique du marché affecté. Chacun de ces critères doit être envisagé sur un plan objectif, à savoir celui de l'infraction elle-même, et sur un plan subjectif, celui de l'entreprise responsable [78].

133. C'est ainsi qu'il faut apprécier le contenu des comportements anticoncurrentiels, l'étendue du marché qui en est la victime et, plus particulièrement, la détérioration subie par l'ordre public économique, appréciation aux fins de laquelle des éléments tels que la durée de la pratique prohibée, la nature du marché en question, le nombre et l'intensité des mesures d'application mises en œuvre ne sont pas négligeables.

134. Sur le plan subjectif, qui est celui des entreprises responsables, se présentent des circonstances telles que leur importance relative ou leur part de marché dans le secteur économique en cause ainsi que la récidive dans les comportements contraires à la concurrence.

135. L'obligation d'infliger une sanction proportionnelle à la gravité de l'infraction implique que, lorsqu'une infraction a été commise par plusieurs personnes [79], l'on examine la gravité relative de la participation de chacune d'entre elles en utilisant les règles que j'ai rappelées plus haut [80]. Le principe d'égalité exige, en effet, que l'amende soit identique pour toutes les entreprises qui se trouvent dans la même situation et interdit d'infliger la même sanction à celles qui se trouvent dans des positions différentes.

136. C'est ce qu'a fait le Tribunal lorsqu'il a ratifié et appliqué les critères que la Commission avait utilisés pour fixer le montant des amendes. Ces critères ne correspondent pas à une classification arbitraire des sociétés et associations responsables. Bien au contraire, ils sont le résultat d'une analyse détaillée de la participation et du comportement de chacune d'entre elles. Je n'en veux pour preuve que les paragraphes (3), (5) et (9) du point 65 des motifs de la décision, laquelle, il ne faut pas l'oublier, comporte une première partie abondante dans laquelle les faits sont exposés et décrite la participation des différentes entreprises et associations visées par l'enquête.

137. Tous les comportements, qui ne sont évidemment pas tous identiques, pour-

78 — Dans son ouvrage cité précédemment, E. David affirme que «la gravité s'apprécie selon trois critères: la nature de l'infraction, son impact sur le marché lorsqu'il est mesurable et le marché géographique, et à deux niveaux: ceux de l'infraction et de l'entreprise» (p. 522).

79 — Les infractions à l'article 81 CE supposent, par définition, un comportement collectif.

80 — Voir les arrêts, déjà cités, Suiker Unie e.a./Commission, point 623, et Hercules Chemicals/Commission, point 110.

suivaient un même objectif anticoncurrentiel, de sorte qu'aux fins de la sanction ils pouvaient être regroupés par gravité en une ou plusieurs catégories en fonction de leur incidence sur le marché et de leur effet sur la libre concurrence.

138. Cette façon de procéder ne comporte rien d'irrégulier puisque, comme je l'ai déjà signalé, la gravité d'une infraction est susceptible d'être appréciée en regard de l'atteinte portée à l'ordre public économique par les comportements litigieux. Comme le Tribunal l'a déclaré au point 4966 de l'arrêt entrepris, chacune des entreprises qui ont participé à l'accord Cembureau «a cherché à garantir le respect des marchés domestiques à travers le nombre de mesures jugé nécessaire en fonction, notamment, de ses intérêts commerciaux et de la situation géographique de son marché naturel. Le fait d'avoir pris part, en considération de ces éléments, à un nombre limité de mesures illicites ne traduit dès lors pas une adhésion moins forte à l'accord Cembureau et, donc, une responsabilité moins grave dans l'infraction sanctionnée». Par rapport au préjudice en termes de concurrence, la situation de chaque entreprise était la même.

139. Il n'y a pas davantage violation du principe d'égalité si les sociétés prises pour la comparaison sont les sociétés du groupe «à moindre responsabilité». À l'appui de la distinction qu'elle a faite entre les deux catégories d'entreprises, la Commission a exposé un certain nombre de raisons, que le Tribunal n'a pas réfutées [81]. Ces raisons répondent à un critère objectif et raisonnable, qui est l'incidence des comportements sur la concurrence et, en particulier, sur le cloisonnement des marchés domestiques. De cette manière, les comportements décrits aux articles 2, 3 et 4 de la décision ont été déclarés les plus graves dans la mesure où ils visaient à protéger directement ces marchés alors que ceux qui sont décrits aux articles 5 et 6, qui avaient eu «des effets moins directs» sur le cloisonnement [82], pouvaient être qualifiés de moins graves.

140. Irish a encore déclaré en première instance que son comportement n'était pas susceptible d'avoir un impact sur le cloisonnement des marchés domestiques. Elle prétend que, sur ce point également, le Tribunal ne lui a pas répondu. Ce grief est lui aussi manifestement irrecevable et je n'en veux pour preuve que les points 4966 et 4975 de l'arrêt entrepris. Je renvoie également à ce que j'ai exposé à ce sujet aux points 125 à 127 plus haut.

141. Le moyen doit subir le même sort dans la mesure où Irish cherche à convaincre la Cour qu'elle n'a participé aux faits que de manière marginale et qu'on ne peut

81 — Voir point 65, paragraphe (9), des motifs de la décision, et point 4968 de l'arrêt entrepris.

82 — Point 4968, in fine, de l'arrêt entrepris.

donc lui attribuer qu'une responsabilité insignifiante dans leur réalisation. Il s'agit là d'une question de fait étrangère à l'examen d'un pourvoi.

142. Eu égard aux considérations qui précèdent, les moyens relatifs à l'amende doivent eux aussi être déclarés irrecevables et non fondés.

143. Le rejet de tous les moyens déclarés recevables doit entraîner le rejet du pourvoi dans sa totalité.

V — Les dépens

144. La Commission en ayant fait la demande, il convient de condamner Irish aux dépens conformément aux dispositions combinées de l'article 122, premier alinéa, et de l'article 69, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de procédure de la Cour.

VI — Conclusion

145. Conformément aux réflexions qui précèdent, je propose à la Cour:

1) de rejeter en totalité les moyens du pourvoi d'Irish Cement Ltd qui n'ont pas été rejetés par l'ordonnance du 5 juin 2002;

2) de confirmer l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes (quatrième chambre élargie) du 15 mars 2000, Cimenteries CBR e.a./Commission (T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95), en ce qui concerne l'entreprise requérante et

3) de condamner la requérante aux dépens.