Conclusions de l'avocat général

M. KARL ROEMER

29 mai 1962

Traduit de l'allemand

SOMMAIRE

Page

Introduction 589

Discussion juridique 591

I — L'amende est-elle justifiée quant au fond? . . . 591

1. Premier argument de la requérante 591
2. Deuxième argument de la requérante . . . 594
3. Troisième argument de la requérante 598
4. Quatrième argument de la requérante . . . 606
5. Conclusions 608
   a) Premier cas 608
   b) Deuxième cas 608
   c) Troisième cas 608
   d) Quatrième cas 608

II — Remarques sur le montant de l'amende infligée . 609

1. La Haute Autorité a-t-elle admis dans le premier cas et à tort l'existence de circonstances aggravantes? 609
2. La Haute Autorité a-t-elle omis à tort de tenir compte de circonstances atténuantes au profit de la requérante? 611
3. Insuffisance de l'exposé des motifs pour le calcul du montant de l'amende 612
4. Calcul du montant de l'amende 612

Monsieur le Président, Messieurs les Juges,

Cette affaire est relative à la légalité et, subsidiairement, au montant d'une amende que la Haute Autorité, dans sa décision du 21 juin 1961, a infligée à la requérante en raison de diverses infractions à l'article 60 du traité et à des décisions d'exécution de ce dernier article.

Ces infractions ont été découvertes par des inspecteurs de la Haute Autorité lors de vérifications effectuées en 1959. Avant que ces décisions ne soient prises, la requérante a été en mesure de présenter des observations écrites et orales à la Haute Autorité.

Quatre cas ou groupes de cas sont en cause :

a) A l'occasion de livraisons faites par la requérante, la Sidercomit n'a payé qu'une partie du montant facturé selon le barème, et un solde de créance de 437.857 lires est resté en souffrance. Cette différence aurait été versée en espèces dans les caisses de la requérante par des actionnaires de la requérante pour le compte de la Sidercomit.

b) La requérante a fréquemment accepté des traites à 60, 90 et 120 jours et facturé les suppléments correspondants de retard. Dans sa comptabilité, selon les dires de la Haute Autorité, la requérante aurait facturé au profit des clients, à titre de « frais d'escompte », la différence entre les montants bruts des factures et les montants nets des effets escomptés. Cette différence aurait été plus élevée que les frais d'escompte versés effectivement aux banques, d'où il en résulterait des rabais de prix injustifiés d'un montant de 302.186 lires.

c) Pour des livraisons à certains clients, la requérante a pris à son compte les frais de transport, alors que ses barèmes

prévoient des prix point de parité. De ce fait, dit la Haute Autorité, les clients auraient bénéficié de réductions de prix se montant à 3.164.792 lires.

d) Selon les constatations de la Haute Autorité, la requérante aurait accordé à son dépositaire, la firme Orsi, des rabais se montant au total à 4.258.998 lires, compte tenu des rapports de famille existant entre les propriétaires.

Pour ces quatre séries de faits, que nous désignerons dans l'examen juridique sous le nom de cas 1 à 4, la requérante a exposé des arguments dont certains concernent également les quatre cas et d'autres ne sont relatifs qu'à l'un d'eux ou à plusieurs d'entre eux.

Pour procéder à un examen systématique, nous nous proposons, dans une première section, de chercher si les infractions relevées par la Haute Autorité peuvent se justifier chez la requérante. Le résultat de cet examen permettra de voir dans quelle mesure il sera nécessaire, dans une seconde section, de faire des commentaires sur le montant de l'amende infligée.

Dans la première section, nous n'examinerons pas dans leur ordre les différentes infractions, ce qui amènerait inévitablement une répétition des arguments exposés, mais nous procéderons à la discussion juridique dans l'ordre logique des moyens de la requérante.

La première place revient en conséquence à l'argument de la requérante qui prétend ne pas avoir violé l'interdiction de discrimination parce qu'elle aurait appliqué des conditions inégales à des transactions non comparables. Il faut ensuite examiner si le grief de discrimination peut être écarté, motif pris de ce que certaines sommes facturées auraient été acquittées non pas par le destinataire de la marchandise mais par un tiers pour son compte. En troisième lieu, il faut se demander si les rabais accordés en fait ou prétendument peuvent se justifier à l'aide d'un alignement *a posteriori* des prix. Enfin, il faut discuter l'argument selon lequel

il n'y aurait pas eu de rabais parce que les montants facturés restés impayés représentent des soldes de créances irrecouvrables.

Quant au montant de l'amende infligée, il faudra examiner, dans une deuxième partie, l'objection générale de la requérante qui prétend que la Haute Autorité n'aurait pas tenu compte de certaines circonstances atténuantes. En ce qui concerne le premier fait, la requérante fait en outre grief à la Haute Autorité d'avoir vu à tort une circonstance aggravante dans le mode de comptabilisation des sommes perçues.

Discussion juridique

I — *L'AMENDE EST-ELLE JUSTIFIÉE QUANT AU FOND?*

1. *Premier argument de la requérante*

L'application de conditions spéciales à des transactions non comparables et uniques ne constitue pas une violation de l'interdiction de discrimination (cet argument s'applique au 2e et au 4e cas).

Des attendus de la décision n° 30-53, la requérante entend déduire que, même selon la Haute Autorité, il faut s'en tenir aux qualités des acheteurs pour la comparabilité des affaires. La Sidercomit (acheteur dans le premier cas) est une entreprise commerciale de l'industrie sidérurgique d'État qui, normalement, n'achète pas sur le marché privé mais se borne à vendre des marchandises de l'industrie sidérurgique d'État. Dans l'opinion générale, le droit du traité en matière de prix ne s'appliquerait pas aux transactions dans lesquelles les États agissent en qualité d'acheteurs de produits C.E.C.A. (par exemple, pour les besoins des chemins de fer de l'État ou pour des buts militaires).

Le propriétaire de la firme Orsi (acheteur dans le 4e cas) est le beau-frère du gérant d'affaires de la requérante. En outre, à l'époque litigieuse, cette entreprise se trouvait à la veille de la faillite. Comme la firme de la requérante et la firme Orsi proviennent

d'une entreprise unique, les milieux commerciaux ont toujours admis qu'il existait des liens très étroits entre les deux entreprises. La firme Orsi, tout comme la Sidercomit, devrait donc, selon la requérante, être considérée comme un client particulier, par comparaison avec le reste de la clientèle.

Pour l'examen juridique, il se pose donc la question de savoir si les circonstances indiquées sont de nature à écarter la comparabilité entre les transactions critiquées et les autres transactions de la requérante, c'est-à-dire si elles concernent des éléments dont la portée par rapport à l'interdiction de discrimination permet de les considérer comme particulières.

Le point de départ de l'examen se trouve dans le traité qui, à l'article 60, définit la discrimination interdite comme l'application de conditions inégales à des *transactions* comparables. Il est évident d'après cette formule que ce qui est important en premier lieu pour la comparaison, ce sont les *éléments objectifs* d'une transaction, c'est-à-dire les conventions et les données relatives à la nature de la marchandise, à sa quantité, à sa qualité, à ses mesures, aux dates de livraison (différences de saison), aux conditions de livraison, à la durée des rapports d'affaires, etc. La décision de la Haute Autorité n° 31-53, et notamment son article 2, est aussi en ce sens.

Mais on peut se demander si les éléments d'une transaction relatifs à la personne des participants et à leur situation individuelle jouent aussi un rôle pour la comparabilité et dans quelle mesure. Lorsque la requérante invoque la décision n° 30-53, où il est question d'acheteurs qui se trouvent dans une situation comparable, il faut bien dire qu'on ne peut déduire l'exactitude de sa thèse du texte complet du passage de cette décision. Il y est dit en effet : « Considérant qu'*en dehors des différenciations liées aux valeurs ou tonnages* traités par l'acheteur avec le vendeur lui-même, est incompatible avec l'unité de la Communauté l'application de conditions inégales à des acheteurs comparables. » Ce passage permettrait plutôt de conclure que la Haute Autorité n'entend admettre un régime spécial pour des acheteurs différents que s'il peut se justifier par la valeur ou le tonnage des transactions conclues.

Mais il ne faut pas nier que, pour la comparabilité, il faut aussi envisager des circonstances que l'on pourrait qualifier d'éléments subjectifs, comme la fonction de l'acheteur sur le marché (rabais commerciaux), ou le mode d'utilisation des marchandises vendues (livraisons pour la consommation domestique ou pour l'approvisionnement public). En cette matière, il n'est sûrement pas facile de distinguer les éléments importants de ceux qui ne le sont pas. Mais, faute d'une telle délimitation, l'interdiction de la discrimination serait vidée de son contenu, parce qu'il serait possible de trouver dans chaque cas des éléments subjectifs qui excluraient une comparaison avec d'autres affaires.

Le texte du traité permet de déduire que la situation subjective des parties en cause n'est pas en règle générale un bon critère pour procéder à une distinction entre les transactions. A notre avis, c'est ce que souligne nettement l'interdiction expresse de la discrimination en fonction de la nationalité des acheteurs : le texte du traité l'indique immédiatement après la disposition où il interdit l'application de conditions inégales à des affaires comparables.

De même, les décisions de la Haute Autorité interdisent explicitement la distinction en fonction de la nationalité et du domicile des acheteurs (décision n° 30-53, article 6). Elles mentionnent comme seul critère de distinction autorisé de nature subjective la qualité de commerçant, laquelle justifie un rabais (décision n° 2-54, article 2). Dans ce cas, il s'agit des fonctions de l'acheteur sur le marché qui ont des répercussions sur les débouchés du vendeur, sur sa productivité, et qui ont donc un rapport objectif avec la transaction conclue et l'activité économique du fournisseur.

Il est manifeste que cet exemple ne peut être comparé, même de loin, avec des relations familiales entre vendeur et acheteur, car elles n'exercent pas d'influence objective sur la nature des transactions conclues, ni avec des relations commerciales dont les particularités ne peuvent tenir qu'au fait qu'un client appartient économiquement à un certain groupe. D'un point de vue économique, en se plaçant sur un plan rationnel, ces situations sont purement accidentelles et donc sans aucune importance. Mais en outre, et cette constatation a un poids particulier, elles n'ont

aucune importance pour la réalisation des objectifs du traité à la lumière desquels, en définitive, il faut examiner l'interdiction de la discrimination.

En ce qui concerne les transactions avec la Sidercomit, il apparaît notamment inadmissible de les assimiler à des ventes à des institutions étatiques ou officielles pour des fins publiques qui pourraient justifier un régime dérogatoire dans l'intérêt général, problème qui, en fin de compte, n'a pas à être étudié.

Il est certain que, dans le cas d'espèce, la Sidercomit s'est placée exclusivement sur le plan de l'économie privée. Lorsque l'État prend part à la vie économique sous forme d'entreprises commerciales, celles-ci doivent s'attendre à ce que leurs opérations soient traitées comme celles d'entreprises privées.

Enfin, dans le quatrième cas, il n'est pas possible de trouver une justification pour un régime spécial dans l'allégation que la firme Orsi se serait trouvée dans des difficultés économiques, ce qui, compte tenu de relations familiales étroites avec la requérante, aurait laissé craindre des conséquences préjudiciables pour la marche de ses affaires. Une telle situation ne pourrait éventuellement constituer une cause de justification que si elle n'avait pas eu d'autres moyens à sa disposition pour y obvier. Mais il n'est pas prouvé que la dérogation au barème était la seule solution qui lui restait.

Cela permet donc de constater que la requérante n'a pas pu trouver dans son premier argument une justification de son attitude.

2. *Deuxième argument de la requérante*

Le règlement partiel d'une dette de prix d'achat par les actionnaires de la requérante ne constitue pas un rabais illicite (cet argument ne concerne que le premier cas).

a) A cela, la Haute Autorité objecte en premier lieu que la requérante n'aurait apporté ou n'aurait offert aucune preuve du

prétendu paiement. Aux questions posées par la Cour, il a été répondu que le livre de caisse de la requérante ou le témoignage du caissier principal ou du gérant pouvaient apporter la preuve. Mais nous estimons qu'une instruction est superflue parce qu'il est possible de statuer pour des motifs juridiques.

b) Pour justifier sa thèse que le versement du prix d'achat par les actionnaires de la requérante ne constitue pas un rabais illicite accordé par la société, la requérante fait état de la différence des rapports juridiques d'une part entre la société anonyme en tant que vendeur et la Sidercomit en tant qu'acheteur, d'autre part entre les associés de la requérante et ses clients. La différence se justifie par la nature juridique de la société anonyme en tant que personne morale indépendante. Ce n'est qu'en réunissant toutes les actions dans une seule main que l'on pourrait penser pouvoir imputer à la société elle-même les actes du propriétaire d'une société.

La Haute Autorité, par contre, estime que, pour l'interdiction de discrimination, le seul élément déterminant, c'est la somme que l'acheteur a payée en fait.

Les mémoires et leurs annexes permettent de voir quelle est la structure juridique de la requérante. D'après les déclarations du gérant, lors de ses conversations avec la Haute Autorité, le 15 mai 1961, toutes les actions de la société sont en possession d'une seule famille, c'est-à-dire du gérant d'affaires, de sa femme et de sa belle-sœur. La réplique a beau dire que la société se compose de cinq associés, il n'en est pas moins certain que les destins de la société sont dirigés par la famille qui la domine.

L'interdiction de la discrimination doit aboutir à ce que tous les acheteurs d'un producteur fassent les mêmes dépenses pour des transactions comparables. Pour la mise en œuvre de l'interdiction, la procédure technique du paiement du prix d'achat n'est pas décisive. Il n'est pas nécessaire que l'acheteur procède lui-même au paiement. Notamment, l'immixtion de tiers qui paient pour le compte de l'acheteur n'est pas illicite, si, en même temps que le prix d'achat est versé, une créance de l'acheteur envers le tiers disparaît.

A notre avis, il n'y a pas non plus d'objection à ce que le tiers payeur entende faire une donation gratuite avec le versement du prix d'achat. Les donations ne sont pas incompatibles avec le traité tant qu'il n'est pas porté atteinte à l'interdiction de subvention de l'article 4, *c*. Sur le plan juridique, on peut considérer que dans ce cas le paiement de la dette d'autrui a eu lieu comme si, simultanément, le patrimoine de l'acheteur s'était accru à titre gratuit du don du tiers et si son patrimoine avait assuré le paiement de cette dette. Quant au vendeur, le prix de vente lui a donc été versé en entier à partir du patrimoine de l'acheteur, non pas seulement fictivement, mais aussi en réalité.

Mais on peut se demander si cette considération purement juridique peut être décisive lorsque le tiers, comme en l'espèce, est étroitement lié avec le vendeur. Dans ses conversations avec la Haute Autorité, le gérant d'affaires de la requérante a déclaré qu'il avait payé lui-même sur ses propres fonds le restant de la dette de la Sidercomit. Dans ses observations écrites du 15 octobre 1960, la requérante a exposé que ses deux associés principaux avaient payé le restant de la dette de la Sidercomit. Elle a en outre admis qu'entre l'acheteur et ses actionnaires il n'existait aucune relation juridique sur la base de laquelle l'acheteur aurait pu exiger le paiement de la dette du prix d'achat. Au contraire, le paiement a été fait, comme cela a été dit expressément (voir la déclaration du 16 mai 1961), dans l'intention de contenter l'acheteur et de le conserver comme client de la requérante.

Cette situation de fait et de droit amène à penser que les principaux intéressés de la société entendaient procéder à quelque chose qui n'était pas permis à la société elle-même, c'est-à-dire l'octroi de dons gratuits à un acheteur dans le cadre d'une transaction concrète, ce qui équivaut à l'octroi de rabais illicites.

On sait que la science juridique s'efforce d'apprécier ces éléments de fait de façon satisfaisante et se pose notamment la question de savoir dans quelle mesure il est possible de faire abstraction de la forme juridique de personnes morales et de s'en prendre aux personnes physiques qui les constituent, c'est-à-dire dans quelles conditions le comportement des personnes physiques qui

dominent une personne morale peut s'identifier avec celui de la personne morale. La jurisprudence américaine a recours ici à la théorie du « disregard of legal entity », par exemple, lorsque quelqu'un qui est soumis à une interdiction légale exerce cette activité interdite par la voie d'une personne morale qu'il domine. Serick a examiné cette question en droit allemand dans des études de droit comparé (1) et, en dépit d'une appréciation extrêmement réticente, il est arrivé à des résultats qui peuvent permettre de donner aussi une indication pour le droit économique de la Communauté. A la page 207 de son ouvrage, on peut lire ceci : « Par exemple, le fait de tourner une interdiction légale ou contractuelle de concurrence à l'aide d'une personne morale entraîne son identification avec les associés qui la dominent et qui en font un mauvais usage et, par là, un élargissement de l'interdiction à la personne morale. Pour donner un autre exemple, si quelqu'un veut se faire donner des pots de vin de façon illicite, en les faisant verser à une personne morale qu'il dirige, il faut le traiter comme s'il avait reçu lui-même cet argent. »

Nous estimons qu'en l'espèce il faut agir de même. Notamment, il ne nous semble pas indiqué de limiter l'identification des personnes morales avec leurs membres aux seuls cas de sociétés d'une seule personne (Einmanngesellschaft); elle doit aussi exister lorsqu'une personne morale est dominée par une majorité de personnes qui ne disposent pas de toutes les parts, avec cette conséquence que les actes de ces personnes peuvent être imputés dans certaines circonstances à la personne morale. Cela vaut surtout pour les personnes morales qui, comme en l'espèce, sont des sociétés de familles et dont les quelques membres coordonnent sûrement ses décisions. Ici, pour respecter une interdiction légale à laquelle est soumise la personne morale, il serait injustifié d'attribuer une importance déterminante à la différence entre cette dernière et ceux qui agissent en fait pour elle. En conséquence, il faut constater que les conséquences de la gestion de la société, l'ajournement et la remise d'une partie de la créance de prix de vente, qui constituent un

(1) *Rechtsform und Realität juristischer Personen.*

rabais illicite au sens du droit de la discrimination, ne peuvent être compensés et supprimés par l'opération de compensation des associés qui a été entreprise sur le plan du droit purement privé. Dans sa finalité, cette procédure ne constitue rien d'autre que la couverture d'une opération interdite d'après le droit de la concurrence.

3. *Troisième argument de la requérante*

Les sommes versées à la requérante respectent en tout cas les limites tracées par le traité pour les alignements de prix. Le fait que l'alignement sur un barème déterminé n'a pas été fait expressément et consciemment lors de la conclusion des transactions n'apparaît qu'au second plan, derrière le résultat objectif des opérations (cet argument se rapporte aux quatre cas).

a) A cela, la Haute Autorité objecte que la requérante n'a pas invoqué l'alignement de prix dans les observations orales et écrites qu'elle a présentées pour se justifier avant que la décision ne soit prise. L'alignement *a posteriori* après la conclusion et l'exécution partielle d'un contrat n'est pas licite dans le droit des prix de la Communauté.

En ce qui concerne la première partie de l'objection, il faut à notre avis suivre l'avis de la requérante, selon laquelle un argument n'est pas exclu dans la procédure devant la Cour du fait qu'il n'a pas été invoqué au cours de la procédure administrative devant la Haute Autorité, notamment lorsqu'il s'agit d'un argument juridique. L'opinion contraire de la Haute Autorité aboutirait à limiter injustement les droits de la défense du requérant et à restreindre illicitement le droit de contrôle de la Cour.

Ce qui est plus important et plus difficile, c'est de savoir si le traité permet un alignement ultérieur sur les prix des entreprises concurrentes, car il est certain que, dans aucun des cas litigieux, la requérante n'a cherché à s'aligner lors de la conclusion des transactions.

La requérante renvoie avant tout dans sa thèse au mot « effet » à l'article 60, paragraphe 2, *b*, et elle en tire la conclusion que

l'élément décisif pour l'alignement des prix n'est pas l'intention mais le résultat objectif. Mais en envisageant l'ensemble du texte de l'article 60, il ne fait aucun doute que seule l'interprétation donnée par la Haute Autorité est exacte.

Selon l'article 60, paragraphe 2, *b*, le *mode de cotation du prix* doit être déterminé d'une certaine manière. Par cotation des prix, on entend communément la détermination du prix lors de la conclusion de la transaction et non pas la modification unilatérale et notamment la diminution du prix au stade de l'exécution d'un contrat de vente.

Ce qui est encore plus net à l'intérieur du paragraphe 2, *b*, c'est la disposition invoquée par la Haute Autorité, selon laquelle il est permis « d'aligner *l'offre* faite sur le barème établi sur la base d'un autre point ». On ne peut parler d'une offre qu'avant la conclusion du contrat, plus exactement jusqu'au moment où, par l'acceptation de l'acheteur, l'offre se transforme en contrat. En conséquence, il résulte de l'article 60 une limitation dans le temps du droit d'alignement. A cela s'ajoute le fait que le terme « aligner », comme c'est incontestable, implique un acte final, un acte conscient de volonté qui s'oriente sur l'objet sur lequel un autre doit s'aligner. Sur le simple plan logique, il ne peut donc y avoir d'alignement lorsque le vendeur, au moment du règlement de la dette de prix d'achat, est contraint de renoncer à une partie du prix, ce qui a dû se produire, selon les explications de la requérante, dans les cas 2 et 4, en raison de l'insolvabilité des débiteurs. Ici, c'est le résultat final des transactions qui est, peut-être, identique avec le contenu de la transaction licite en vertu de l'alignement des prix. Cependant, ce qui est essentiel, c'est que ce résultat ne tient pas à une décision du vendeur. Cette interprétation, impérative d'après le texte de l'article 60, trouve une confirmation dans le droit économique américain dont on sait qu'à bien des égards il a inspiré les auteurs du traité C.E.C.A. Le Robinson-Patman-Act de 1936 décide à sa section 2, *b* :

> « ... nothing herein contained shall prevent a seller rebutting the prima-facie case thus made by showing that his lower price or the furnishing of services or facilities to any purchaser or purchasers was made in good

faith to meet an equally low price of a competitor or the services or facilities furnished by a competitor » (1).

Mais la conception de la Haute Autorité paraît aussi sensée lorsqu'on l'examine du point de vue de l'ordre économique du traité. Elle correspond parfaitement au but de la disposition et cela pour deux motifs :

1° Si le respect des barèmes est valable comme principe général pour la Communauté, il n'est pas anormal d'imposer, pour les exceptions éventuellement accordées, des règles strictes, même d'un point de vue formel. Ce n'est que si l'on peut voir, lors de la conclusion du contrat, sur quels barèmes étrangers les prix se sont alignés, qu'on peut être sûr que le droit des prix de la Communauté a été correctement appliqué et que le contrôle se fait dans les meilleures conditions, comme précisément le cas d'espèce le montre aussi avec netteté.

2° Il est à remarquer que le traité autorise l'alignement des prix comme une mesure de concurrence. Plusieurs offrants sont en concurrence pour une opération déterminée tant que l'acheteur qu'ils veulent inciter à conclure la transaction ne s'est pas décidé pour l'un d'entre eux. Si, dans cette phase préparatoire, le vendeur diminue ses propres prix, il renonce, à supposer même qu'on puisse parler d'une renonciation, non pas à une créance mais seulement à une perspective indéterminée de transaction.

L'affaire une fois conclue, il existe alors un lien juridique. Déroger aux prix du barème qui sont devenus une partie de la transaction, ce serait renoncer à une créance existante. Le sacrifice du vendeur serait ainsi plus grand qu'avant la conclusion de la transaction. Lorsque la requérante a affirmé lors des débats que cette renonciation constituait, elle aussi, une mesure de concurrence,

(1) «... aucune disposition contenue dans la présente ne peut porter préjudice à la faculté d'un vendeur, lorsque tous les faits d'une affaire sont connus à première vue, de réfuter l'argumentation ainsi présentée en prouvant qu'en accordant à certains acheteurs des prix spéciaux ou qu'en leur offrant des conditions et des services spéciaux, il agissait de bonne foi, en vue de s'aligner sur les prix tout aussi bas d'un concurrent ou sur les conditions et services offerts par un concurrent. »

en raison de l'évolution future des relations avec la clientèle, cet argument est certainement exact d'un point de vue économique. Mais il ne faut pas oublier qu'autoriser de telles mesures de concurrence exposerait le système des prix du traité à un risque de complète désintégration, parce que les transactions déjà conclues pourraient être modifiées rétroactivement sans qu'on puisse trouver une limite exacte. Le caractère exceptionnel de l'alignement des prix fait qu'il est impossible de tenir compte dans l'alignement des prix de la fonction d'une telle concurrence que l'on pourrait qualifier de déloyale.

Lors des débats, la requérante a enfin présenté des arguments tendant à prouver la difficulté ou même l'impossibilité d'un alignement préalable.

Selon elle, on ne peut exiger des vendeurs de se référer expressément aux barèmes d'une entreprise concurrente sous peine de craindre que l'acheteur ne s'adresse ultérieurement qu'aux autres offrants. Cet argument ne porte au fond que sur la question de savoir de quelle manière l'alignement opéré en temps voulu doit être *prouvé* et il se trouve donc hors du problème de notre cas où l'alignement n'a été opéré qu'après la conclusion de la transaction. Mais en outre la requérante part de l'idée qu'en général les acheteurs ne connaissent pas les prix des entreprises concurrentes, hypothèse qui se trouve en contradiction avec le système de publicité du traité.

Dans un second argument, la requérante fait remarquer que, dans de nombreux cas, en raison de l'insuffisance de la publicité des barèmes, il serait impossible aux entreprises de procéder à un alignement lors de la conclusion des transactions. Cet argument, lui non plus, ne touche qu'en partie la question posée dans ce procès, en ce sens qu'en effet la requérante n'a procédé à aucun moment à un alignement dans les cas 2 et 4. Ici, et d'après ses propres déclarations primitives, il s'agit de créances irrecouvrables. En outre, il nous semble que l'impossibilité de s'informer de façon précise et en temps voulu sur les barèmes des entreprises concurrentes n'a pas été prouvée. Même pour les entreprises moyennes, la règle de la vie économique est de se tenir constamment au courant

des pratiques commerciales des concurrents sérieux. En outre, le caractère complet de l'information est garanti par l'attention et par le zèle des clients à avoir aussi une image sûre du marché au moment de conclure une opération.

Enfin, la requérante souligne les difficultés de l'alignement compte tenu des rabais spéciaux licites et des frais de transport. De ce fait, il serait fréquemment impossible de calculer exactement les prix de revient des autres entreprises. Ces difficultés existent en pratique et ne doivent nullement être méconnues. Mais nous estimons qu'elles existent de la même manière, que l'alignement soit préalable ou ultérieur, car, dans l'un et l'autre cas, comme la conclusion de la transaction avec la concurrence n'a pas eu lieu, il faut procéder à un calcul pour lequel il faut se demander comment l'entreprise concurrente aurait établi ses prix en appliquant ses barèmes et ses conditions de vente pour la transaction concurrente.

Les objections de la requérante n'apportent donc aucune raison de s'écarter de l'interprétation impérative du traité. Au fond, elles doivent être considérées comme une critique sans importance adressée au traité lui-même.

En conséquence, il faut constater ceci : il est impossible de s'aligner après coup sur les barèmes, c'est-à-dire de réduire unilatéralement les créances existantes jusqu'au niveau des prix des autres concurrents, comme la requérante l'a invoqué au cours du procès, c'est-à-dire longtemps après la conclusion et la liquidation complète des opérations d'échange. La requérante ne peut donc invoquer l'article 60, paragraphe 2, *b*, pour justifier son comportement.

b) Après ces explications, il pourrait paraître superflu de faire des remarques sur le respect des limites de prix pour un alignement correct. Mais il faut se demander s'il faut apprécier différemment une infraction à l'article 60 selon qu'elle se traduit par une non-observation des conditions de forme (alignement préalable) ou que, de plus, les limites quantitatives de l'alignement des prix ne sont pas respectées. Nous désirerions donc dire encore quelques mots sur la discussion comptable au sujet de l'alignement. Comme

la Haute Autorité le souligne à juste titre, il s'agit là non seulement de comparer des prix, mais aussi de tenir compte de toutes les conditions de vente du barème sur lequel se fait l'alignement.

Voici ce qu'il en est des quatre cas :

Premier cas

La requérante admet, à propos des remarques de la Haute Autorité, qu'elle a appliqué à tort un escompte de 1,5 % dans sa propre comparaison des prix, alors que le barème de la concurrence ne l'accorde qu'en cas de paiement lors de l'*avis d'expédition*. Elle admet en outre que, dans un cas, elle a inclus de faux suppléments de mesure dans sa comparaison des prix.

La rectification des calculs fictifs qui en résulte fait apparaître, contrairement à l'opinion de la requérante, que les sommes versées en fait par la Sidercomit sont inférieures aux limites admises pour un alignement des prix.

Deuxième cas

La requérante n'a essayé de faire la preuve que l'alignement a été fait correctement qu'à l'aide d'un seul exemple et elle dit que les autres transactions dans cette série de cas se sont faites de manière analogue.

La Haute Autorité remarque à ce sujet qu'un alignement n'a pas été possible parce que le barème de la concurrence en vigueur à cette époque a un prix de base plus élevé que celui de la requérante. En outre, ce barème ne mentionne que les prix pour les ronds pour béton armé, mais non pour les plats, les angulaires, les fers en T et en U que l'entreprise concurrente ne produisait pas.

En fait, d'après le texte du traité, l'alignement des prix n'est possible que si les prix de barème de l'entreprise qui procède à l'alignement sont *supérieurs* (article 60, paragraphe 2, *b*). Lorsque la requérante déclare en outre qu'elle n'a eu connaissance des prix appliqués qu'à l'aide des factures des entreprises concurrentes et non pas des barèmes déposés, ce qui excuserait son erreur, cet

argument passe à côté de la question. Il est en effet certain que la requérante ne s'est pas alignée volontairement sur les prix de la concurrence et que c'est seulement après la conclusion de la transaction qu'elle s'est efforcée de prouver qu'elle avait respecté les limites de l'alignement. En conséquence, il ne peut y avoir une erreur, éventuellement excusable, lors de l'alignement, mais seulement une erreur lors de la preuve ultérieure, ce qui, naturellement, n'a pas la valeur d'une excuse.

Troisième cas

Ici non plus, la requérante n'essaie pas d'apporter une preuve complète mais se contente d'apporter des exemples comme dans le deuxième cas et pour les mêmes motifs (au total elle a produit 31 factures). Pour une partie de ces exemples (factures nos 1148, 1196, 1197, 1242, 1247, 1344, 1359, 1360), les constatations de la Haute Autorité faites dans le deuxième cas sont également valables.

Pour la facture no 2269, la Haute Autorité a exposé que l'alignement ne pouvait être envisagé parce que l'entreprise concurrente indiquée ne produit qu'une partie des produits indiqués dans la facture. Selon la Haute Autorité, l'alignement n'est pas non plus possible pour les factures nos 2359, 2391 et 2422, parce que le prix de base de la requérante à l'époque en cause était inférieur à celui du barème de la concurrence.

Pour tous ces exemples, la requérante invoque le fait qu'elle a fait la comparaison à l'aide des prix et conditions de vente pratiqués en fait. L'erreur ainsi commise ne constitue pas, à notre avis, une cause d'excuse et cela non seulement parce que l'alignement a été pratiqué *a posteriori* mais surtout parce qu'un alignement correct doit toujours se faire d'après le barème qui seul permet de se faire une idée exacte des prix et de l'ensemble des conditions de vente autorisées.

En ce qui concerne les 19 autres factures de ce cas, rien de décisif ne peut être dit sur le respect des limites de l'alignement. Pour 8 factures, la Haute Autorité critique l'application incorrecte

d'un escompte de 1,5 % qui, d'après le barème de la concurrence, doit être accordé non pas en cas de paiement lors de la réception de la facture mais seulement en cas de paiement lors de la réception de l'avis d'expédition. Mais, d'après les chiffres indiqués par la requérante, on doit admettre que, même sans tenir compte de ce poste, les limites de l'alignement n'ont pas été dépassées. Pour 8 factures également de ce groupe restant, la Haute Autorité a exposé dans sa duplique que la requérante a appliqué un rabais de quantité de 3 % qui ne doit pas être consenti d'après le barème de la concurrence. Par contre, dans sa réponse aux questions de la Cour, la Haute Autorité a exposé qu'il ne lui est pas possible, sans connaître les commandes des clients et la déclaration d'acceptation de la requérante, de fixer les rabais pour quantités et les rabais spéciaux en question.

Si la Cour suit notre conception selon laquelle, pour fixer le montant de l'amende, il peut être important de savoir si les limites de l'alignement ont été respectées, même en dehors des conditions formelles, il ne reste pour les 19 exemples mentionnés, qui constituent une partie importante du troisième cas, que l'alternative ou bien de procéder à un examen complet ou de porter au bénéfice de la requérante le fait que la Haute Autorité a omis d'éclaircir le cas.

Quatrième cas

Pour le quatrième cas, la Haute Autorité déclare aussi qu'elle n'a pas pu calculer l'alignement, faute d'avoir eu connaissance des commandes, déclarations d'acceptation, factures, etc. qui sont déterminantes. Mais, à notre avis, cette imprécision n'est pas nuisible parce qu'il est possible, pour d'autres motifs que nous expliquerons plus loin, de porter une appréciation définitive sur les faits du quatrième cas.

En conséquence, en ce qui concerne l'observation des limites de calcul dans l'alignement des prix, il y a lieu de constater que, tout au plus dans le troisième cas, certains faits pourraient amener la Cour à faire preuve d'une certaine indulgence dans son appréciation des infractions relevées.

4. Quatrième argument de la requérante

La renonciation au recouvrement du solde de créances chez des créanciers insolvables ne constitue pas un rabais illicite (cet argument concerne le deuxième et le quatrième cas).

La requérante expose qu'en dépit de sommations, dans de nombreux cas, les acheteurs n'avaient pas acquitté certains soldes peu élevés du prix d'achat. Il n'est pas possible de lui reprocher de ne pas avoir introduit des procédures judiciaires coûteuses et sans espoir pour de petits montants. En outre, elle devrait avoir le droit, avant d'entamer des poursuites judiciaires contre des créanciers négligents, d'en envisager les répercussions sur l'évolution future de ses relations d'affaires.

La Haute Autorité critique essentiellement le défaut de preuve de l'irrecouvrabilité. Du mode de comptabilité de la requérante, elle tire la conclusion qu'il s'agit en réalité non pas de soldes de créances douteuses mais de rabais. Les créances contre des débiteurs insolvables figurent en général, en Italie, sous le compte « pertes sur créances » et non pas, comme la requérante le fait, sous le compte « escomptes sur factures ». Ce dernier poste sert de façon générale à comptabiliser les rabais accordés à la clientèle. La requérante dit que cette explication est inexacte.

Il est évident que des entreprises ne peuvent être accusées d'accorder des rabais illicites lorsqu'elles ne poursuivent pas des débiteurs insolvables. Ici il n'y a pas renonciation volontaire à une partie du prix de vente mais impossibilité de recouvrer une créance. La seule question qui se pose est donc de savoir de quelle manière la preuve correspondante doit être apportée.

Assurément, il ne faut pas exiger dans chaque cas l'ouverture d'une procédure judiciaire, comme le pense la Haute Autorité, d'une part parce qu'elle peut entraîner des dépenses irrécupérables dans des cas où, dès le départ, la perspective d'insuccès des poursuites judiciaires est évident ou vraisemblable pour des motifs d'ordre commercial, et d'autre part parce que les poursuites judiciaires pour des sommes relativement faibles peuvent provoquer l'irritation et la perte de clients qui peuvent se trouver dans des

difficultés passagères, alors qu'il est raisonnable de penser qu'à l'avenir ils pourront continuer régulièrement leurs rapports commerciaux. Mais la Haute Autorité ou la Cour de justice ne peuvent pas se contenter non plus de la simple affirmation de l'insolvabilité; il serait trop facile de tourner ainsi l'interdiction de discrimination du traité. C'est selon les circonstances particulières de chaque cas qu'il faut apprécier l'importance de la preuve.

Dans le quatrième cas, où des soldes de créances relatifs à 6 factures d'un montant total de 4.258.998 lires n'ont pas été payés, la requérante a produit 9 protêts qui se montent au total à 6.931.680 lires. Ces protêts sont relatifs à une période allant du 13 mars 1958 au 5 avril 1958. Apparemment, les créances de la requérante contre la firme Orsi venaient aussi à échéance entre janvier et mai 1958.

Dans ce cas, on peut admettre que la preuve des difficultés de paiement alléguées a été apportée, même s'il est douteux que l'insolvabilité ait persisté et ait contraint à renoncer définitivement au soldes des créances. Il faut donc admettre au bénéfice de la requérante que les créances contre la firme Orsi n'étaient pas recouvrables, ce qui constitue une justification pour le non-respect des règles sur les prix.

Dans le second cas, la requérante s'est contentée de produire la déclaration d'un avocat de Modène qui déconseille d'introduire des poursuites judiciaires, en raison du faible montant du solde de la créance et avec ce motif général que le succès des poursuites judiciaires est loin d'être toujours garanti. La requérante n'a produit ni lettre de sommation ni d'autres pièces justificatives.

Nous croyons que l'on doit s'abstenir de voir dans le mode de comptabilisation du solde des créances un indice d'octroi de rabais illicites, car les explications de la Haute Autorité sur ce point ne sont pas persuasives et le litige entre les parties sur ce point doit donc rester ouvert. Mais nous croyons d'autre part que le document (déclaration de Me Luigi Pozzi du 10 décembre 1958) que la requérante a produit pour prouver l'irrecouvrabilité des créances en cause ne suffit pas à confirmer son allégation.

Dans le second cas, la preuve nécessaire de l'irrecouvrabilité et, par conséquent, la justification de l'attitude de la requérante font donc défaut.

5. *Conclusions*

Après avoir apprécié tous les arguments de la requérante, un essai pour résumer le résultat auquel nous venons d'en arriver, et cette fois-ci séparément pour les quatre cas, nous permet de constater ceci :

a) *Premier cas*

Les trois motifs juridiques que la requérante invoque à sa décharge ne sont pas valables, si bien qu'il n'est pas nécessaire d'entrer dans le détail des questions restées obscures en fait (paiement partiel de la dette de prix de vente par les actionnaires de la société). La violation du droit des prix est donc prouvée.

b) *Deuxième cas*

Parmi les motifs exposés, seul celui de l'irrecouvrabilité des créances pourrait apporter une excuse valable. Mais les preuves suffisantes font défaut, si bien qu'ici aussi le grief de la Haute Autorité reste intact.

c) *Troisième cas*

Les remarques exposées ici seulement sur l'alignement des prix n'apportent aucune justification de l'infraction relevée. L'infraction au traité subsiste.

d) *Quatrième cas*

Les arguments sur la non-comparabilité des transactions effectuées et sur l'alignement des prix ne privent pas le grief de la Haute Autorité de son fondement. Mais l'insolvabilité de l'acheteur, qui, dans ce cas, a été suffisamment prouvée par des protêts, peut être considérée comme une justification, ce qui fait qu'en raison de

cet élément, et contrairement à la thèse de la Haute Autorité, il n'est pas possible de reconnaître qu'il y a eu violation du traité.

II — *REMARQUES SUR LE MONTANT DE L'AMENDE INFLIGÉE*

Il est certain que la disparition de l'une des infractions relevées exerce une influence sérieuse sur le montant de l'amende. Indépendamment de cela, la requérante a exposé pour les cas 1 à 3 des arguments particuliers relatifs au calcul du montant de l'amende.

1. *La Haute Autorité a-t-elle admis dans le premier cas et à tort l'existence de circonstances aggravantes?*

La Haute Autorité a vu une circonstance aggravante dans le mode de tenue de la comptabilité de la requérante qui ne permet pas de voir qui a payé en fait le prix de vente. Elle en a conclu qu'il y avait un camouflage intentionnel de rabais accordés.

La requérante conteste, sur la base des règles de la comptabilité, avoir été obligée de faire une distinction selon la personne qui payait. Le seul élément déterminant c'est que le montant de la créance ait été encaissé en fait. Sur demande, la requérante a aussitôt indiqué qui avait procédé aux paiements. D'après l'article 47 du traité, il n'y a fausse information donnant lieu à sanction que lorsqu'il y a eu antérieurement une demande de la Haute Autorité. Il serait en outre interdit à celle-ci d'invoquer l'article 47 du traité dans une procédure judiciaire, car elle ne l'a pas mentionné dans sa décision.

Selon la Haute Autorité, il ne suffit pas que la comptabilité réponde à certaines exigences ou règles nationales du fisc. Elle défend le principe que les entreprises de la Communauté sont obligées de tenir leur comptabilité et de procéder à leurs différentes opérations comptables de manière à faire apparaître que les règles du traité ont été observées. Il est important que la comptabilité fasse voir si les barèmes ont été respectés et qu'en conséquence elle fasse la preuve des paiements sur fournitures.

Nous voudrions tout d'abord souligner dans cette controverse que l'article 47 n'est pas applicable dans ce cas. Ce faisant, il est possible de négliger le problème de savoir si la Haute Autorité a le droit d'invoquer encore au cours du procès une règle que les motifs de la décision n'ont pas visée. L'article 47 traite des informations, donc des déclarations, qui ont été données en réponse à une question générale ou spéciale. Il est de fait qu'il n'y a pas eu d'instruction générale de la Haute Autorité sur la tenue des documents commerciaux et c'est également un fait que, sur demande, le gérant d'affaires de la requérante a donné aussitôt des renseignements sur la façon dont les paiements ont eu lieu effectivement.

En outre, il est possible de partir de l'idée que le camouflage intentionnel d'actes commerciaux importants, qui contreviennent aux règles du traité, peut influencer à titre de circonstance aggravante le jugement porté sur des infractions, parce qu'il rend plus difficile le contrôle de la Haute Autorité, auquel les entreprises communautaires sont soumises en règle générale, et met ainsi en cause le fonctionnement sans heurt du marché commun. Même si le traité n'impose pas expressément aux entreprises l'obligation de faciliter à la Communauté l'exécution de ses tâches (comme cela a été le cas pour les États à l'article 86, alinéa 1, du traité), il faut cependant admettre qu'elles sont soumises à une obligation semblable. Il en résulte que les documents commerciaux doivent être tenus de façon claire en ce qui concerne les règles du traité.

Ce n'est pas aux règles nationales sur la comptabilité qu'il faut se référer pour savoir si cette obligation a été violée.

En outre, en l'espèce, un point qui reste obscur et contesté, c'est de savoir à quelles exigences la comptabilité est soumise en Italie. La procédure n'a donné aucun renseignement sur ce point. Cette circonstance, conjointement avec le fait que la requérante, sur demande, a donné volontairement renseignements et explications, fait apparaître comme extrêmement douteux qu'il y ait eu cette prétendue intention de camouflage. Elle doit donc être éliminée comme circonstance aggravante.

2. *La Haute Autorité a-t-elle omis à tort de tenir compte de circonstances atténuantes au profit de la requérante?*

La requérante se plaint surtout de ce que la décision ne donne aucune explication sur les motifs qu'elle a exposés dans sa lettre du 15 octobre 1960 pour justifier les circonstances atténuantes de son attitude (conjoncture peu favorable sur le marché italien de l'acier, défaut de discipline de la majorité des entreprises italiennes en matière de publicité des prix, de structure des barèmes et d'alignement sur les prix, situation difficile de la requérante qui s'est trouvée en phase de réorganisation). En outre, lors des débats, elle a invoqué à sa décharge le manque de clarté des textes en vigueur.

Il faut examiner ces arguments en particulier :

a) En ce qui concerne le premier groupe, on peut admettre que les circonstances mentionnées ont causé une certaine gêne à la requérante.

Cependant, il n'est pas encore possible de parler d'un état de contrainte économique, d'un état de nécessité au sens pénal qui pourrait constituer une cause de justification, car, comme la Haute Autorité, il ne nous semble pas prouvé que la seule solution possible était de violer le droit des prix de la Communauté. La Haute Autorité a exposé que les entreprises italiennes qui étaient en concurrence avec la requérante (producteurs de petits profils) étaient précisément soumises à un contrôle actif. De plus, on ne voit pas pourquoi des mesures légales (modification des barèmes, alignement correct des prix) pourraient être interprétées comme un signe de faiblesse et devraient en conséquence rester hors de ligne de compte comme impensables et sans effet.

Par contre, tout comme en droit pénal, il est possible d'admettre que cette nécessité puisse entraîner une certaine indulgence dans l'appréciation des infractions. Il est vrai qu'accepter les circonstances atténuantes n'entraîne pas impérieusement une diminution de l'amende. Comme la Haute Autorité elle-même est restée sensiblement au-dessous de la limite maximum autorisée, nous voudrions plutôt proposer à la Cour, dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, de ne pas envisager une modification de l'amende.

b) Lorsque la requérante tente de voir une cause d'excuse dans l'imprécision des textes, il faut examiner quels problèmes juridiques se sont surtout posés pour elle. Seuls deux de ses arguments s'appuient sur le texte du traité, ceux qui ont été invoqués à propos de l'alignement des prix et de la comparabilité. Sur le premier argument, le traité est, à notre avis, impératif et clair comme nous avons essayé de le prouver. Mais aussi quant à la comparabilité des transactions, nous ne voulons pas admettre que le texte du traité et des décisions de la Haute Autorité entraîne des difficultés excessives pour apprécier les faits en cause. Des critères économiques généraux excluent ici la possibilité d'admettre une différenciation autorisée, car sinon l'interdiction de discrimination échapperait à toute définition. En outre, les circulaires de la Haute Autorité sur l'interprétation de l'article 60 pouvaient servir de guide à la requérante.

3. Enfin, la requérante se plaint, en ce qui concerne le calcul du montant de l'amende, qu'il n'y ait pas eu d'exposé des motifs suffisant. En fait, abstraction faite des circonstances aggravantes, la Haute Autorité n'a pas indiqué les éléments qui l'ont inspirée en détail dans l'adoption de sa décision. Nous estimons cela inadmissible. Une décision de sanction pénale précisément doit être soigneusement motivée pour ne pas donner à l'intéressé l'impression que l'amende est arbitraire. Ce défaut n'amène pas, il est vrai, à proposer l'annulation de la décision et son renvoi à la Haute Autorité. D'après l'article 36 et sur la base de l'idée qu'elle s'en est faite au cours du procès, la Cour elle-même peut modifier l'amende et la fixer à un autre montant, car elle statue en pleine juridiction. Le manque de motifs peut se répercuter dans la décision sur les dépens car, tout au moins en partie, il a été la cause du recours.

4. *En conséquence, voici ce qui entre en ligne de compte pour le calcul du montant de l'amende*

— La situation économique particulière de la requérante, la situation conjoncturelle générale ainsi que le comportement d'autres entreprises concurrentes ne donnent pas lieu à réduire le montant de l'amende.

— Par contre, dans le montant de la peine, il faut tenir compte du fait que l'une des infractions relevées (le quatrième cas) a trouvé une justification et ne constitue donc pas en réalité une violation de l'article 60. La somme des rabais illicites de prix qui ont été accordés se monte donc non pas à 8.163.829 lires mais à 3.904.831 lires seulement.

— La Cour est également libre de tenir compte de la circonstance qu'en dépit de ce qu'en pense la Haute Autorité la tentative de camouflage n'a pas été prouvée. Elle pourra en outre tenir compte du fait que le non-respect des limites de l'alignement n'a pas été éclairci nettement dans certains cas du troisième groupe.

— Enfin, il faut tenir compte du capital de la société anonyme de l'entreprise requérante, de son chiffre d'affaires ou de la valeur de sa production soumise à péréquation en 1958. La Haute Autorité indique un capital social de 630.000.000 de lires. Elle indique également que la vérification de la comptabilité de la requérante fait apparaître pour 1958 un montant d'environ 1.775.000.000 de lires pour le total des produits sidérurgiques. Si l'on évalue le montant du prélèvement sur cette somme, on aboutit à un chiffre inférieur à 6.000.000 de lires.

Compte tenu de toutes ces circonstances, il nous semble indiqué de fixer l'amende à un montant qui ne dépasse pas 4.000.000 de lires.

Tel est le sens de nos conclusions; le recours serait par ailleurs à rejeter. En ce qui concerne les dépens, compte tenu du fait que trois des quatre infractions n'ont pas été justifiées, et compte tenu de l'absence de motifs, nous proposons de les répartir non pas par moitié (comme pour le montant modifié de l'amende) mais, par exemple, d'en mettre les trois cinquièmes à la charge de la requérante et de faire supporter le restant à la Haute Autorité.