ARRÊT DE LA COUR (sixième chambre)
6 avril 1995 *

Dans l'affaire C-310/93 P,

BPB Industries plc, société de droit anglais, établie à Slough (Royaume-Uni),

et

British Gypsum Ltd, société de droit anglais, établie à Nottingham (Royaume-Uni),

représentées par M^es^ Michel Waelbroeck et Denis Waelbroeck, avocats au barreau de Bruxelles, et par M. Gordon Boyd Buchanan Jeffrey, solicitor, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de M^es^ Arendt et Medernach, 8-10, rue Mathias Hardt,

parties requérantes,

ayant pour objet un pourvoi formé contre l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes (deuxième chambre) du 1^er^ avril 1993, BPB

* Langue de procédure: l'anglais.

Industries et British Gypsum/Commission (T-65/89, Rec. p. II-389), et tendant à l'annulation de cet arrêt,

l'autre partie à la procédure étant:

Commission des Communautés européennes, représentée par M. Julian Currall, membre du service juridique, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M. Georgios Kremlis, membre du service juridique, Centre Wagner, Kirchberg,

soutenue par

Iberian UK Ltd, anciennement Iberian Trading (UK) Ltd, société de droit anglais, établie à Londres, représentée par MM. John E. Pheasant et Simon W. Polito, solicitors, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de M[es] Loesch et Wolter, 11, rue Goethe,

partie intervenante,

LA COUR (sixième chambre),

composée de MM. F. A. Schockweiler, président de chambre, P. J. G. Kapteyn (rapporteur), G. F. Mancini, C. N. Kakouris et J. L. Murray, juges,

avocat général: M. P. Léger,
greffier: M. R. Grass,

vu le rapport du juge rapporteur,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 13 décembre 1994,

rend le présent

Arrêt

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 8 juin 1993, BPB Industries plc et British Gypsum Ltd (ci-après « BPB » et « BG ») ont, en vertu de l'article 49 du statut CEE de la Cour de justice, formé pourvoi contre l'arrêt du 1er avril 1993, BPB Industries et British Gypsum/Commission (T-65/89, Rec. p. II-389, ci-après l'« arrêt entrepris »), dans lequel le Tribunal de première instance a rejeté leur recours tendant à l'annulation de la décision 89/22/CEE de la Commission, du 5 décembre 1988, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE (IV/31.900, BPB Industries PLC, JO 1989, L 10, p. 50, rectificatif au JO 1989, L 52, p. 42, ci-après la « décision »), et les a condamnées aux dépens.

2 Il ressort des constatations faites par le Tribunal dans l'arrêt entrepris (points 2 à 10) que:

— BPB est la société holding britannique d'un groupe qui contrôle environ la moitié de la capacité de production de plaques de plâtre dans la Communauté,

et dont le chiffre d'affaires net consolidé s'est élevé à 1,116 milliard d'écus pour l'exercice expirant fin mars 1987. En Grande-Bretagne, BPB opère, dans les secteurs du plâtre de construction et des plaques de plâtre, essentiellement à travers une filiale qu'elle contrôle à 100 %, BG. En Irlande, les produits à base de gypse, en particulier les plâtres de construction et les plaques de plâtre, sont fabriqués par la filiale irlandaise de BPB, Gypsum Industries plc, qui approvisionne le marché d'Irlande ainsi que, par l'intermédiaire de BG, celui d'Irlande du Nord.

— En Grande-Bretagne, BG produit des plaques de plâtre dans huit usines situées dans les Midlands, le sud-est et le nord de l'Angleterre. BPB approvisionne normalement le marché britannique des plaques de plâtre à partir d'usines implantées en Grande-Bretagne, alors que ses unités d'Irlande desservent l'Irlande et l'Irlande du Nord.

— Les plaques de plâtre utilisées au Royaume-Uni et en Irlande sont, dans leur quasi-totalité, distribuées par des négociants-grossistes (ci-après les « marchands »). Le système des marchands permet d'assurer une chaîne de distribution efficace pour les entreprises de construction. Les marchands supportent, en outre, les risques du crédit consenti aux entreprises. Au cours de la période considérée, on a enregistré une tendance à la concentration chez les marchands.

— Avant 1982, il n'y avait pas d'importations régulières de plaques de plâtre en Grande-Bretagne. Cette année-là, Lafarge UK Ltd (ci-après « Lafarge »), une société du groupe français Lafarge Coppée, a commencé à importer des plaques de plâtre produites en France. Lafarge a graduellement développé ses importations. Toutefois, en raison de difficultés d'approvisionnement liées à sa dépendance à l'égard de son unité de fabrication située en France, Lafarge n'était pas en mesure d'assurer des livraisons normales à un grand nombre de clients.

— En mai 1984, Iberian Trading UK Ltd (ci-après « Iberian ») a commencé à importer des plaques de plâtre fabriquées en Espagne par Española de Placas de Yeso. Ses prix étaient inférieurs à ceux de BG, l'écart variant généralement de 5

à 7 %, bien que l'on ait noté certaines divergences de prix plus importantes. La gamme des produits fournis par Iberian était limitée à des plaques de plâtre d'un nombre restreint de dimensions, parmi les modèles les plus demandés. Par ailleurs, Iberian a, en diverses occasions, rencontré également des difficultés d'approvisionnement.

— En 1985 et 1986, BG a fourni environ 96 % des plaques de plâtre vendues au Royaume-Uni, Lafarge et Iberian se partageant le reste du marché.

— Le 17 juin 1986, Iberian a adressé à la Commission une demande visant à faire constater, conformément à l'article 3, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO 1962, 13, p. 204, ci-après le « règlement n° 17 »), des infractions à l'article 86 du traité CEE commises par BPB. Le 3 décembre 1987, la Commission a décidé d'engager la procédure, dans les conditions prévues par l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 17.

— Après avoir donné aux entreprises l'occasion de répondre aux griefs retenus par elle, conformément à l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 17 et au 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 du Conseil (JO 1963, 127, p. 2268), et après avoir consulté le Comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes, la Commission a pris, le 5 décembre 1988, la décision litigieuse.

3 Cette décision comporte le dispositif suivant:

« *Article premier*

Entre juillet 1985 et août 1986, British Gypsum Ltd a enfreint l'article 86 du traité CEE en abusant de sa position dominante pour la fourniture de placoplâtre en

Grande-Bretagne par un système de versements aux marchands de matériaux de construction qui acceptaient de s'approvisionner exclusivement en plaques de plâtre chez British Gypsum Ltd.

Article 2

En juillet et août 1985, British Gypsum Ltd a enfreint l'article 86 du traité CEE en mettant en œuvre une politique visant à favoriser les clients qui ne faisaient pas le commerce de placoplâtre importé et consistant à honorer en priorité les commandes de plâtre de construction en période d'allongement des délais de livraison pour ce produit, ce qui a constitué un abus de sa position dominante pour la fourniture de placoplâtre en Grande-Bretagne.

Article 3

BPB Industries plc, par l'intermédiaire de sa filiale British Gypsum Ltd, a enfreint l'article 86 du traité CEE en abusant de sa position dominante détenue pour la fourniture de placoplâtre en Irlande et en Irlande du Nord:

— en juin et juillet 1985, en exerçant avec succès des pressions sur un groupe d'importateurs et en obtenant de la sorte leur accord de renoncer à importer du placoplâtre en Irlande du Nord,

— en accordant une série de rabais pour les produits BG fournis aux marchands de matériaux de construction d'Irlande du Nord entre juin et décembre 1985, à condition que ceux-ci ne vendent pas de placoplâtre importé.

Article 4

Les amendes suivantes sont infligées aux entreprises ci-après:

— à British Gypsum Ltd, une amende de 3 millions d'écus pour les infractions à l'article 86 du traité CEE visées à l'article 1er,

— à BPB Industries plc, une amende de 150 000 écus pour les infractions à l'article 86 du traité CEE visées à l'article 3.

... »

4 Le recours en annulation formé par BPB et BG contre la décision a donné lieu à l'arrêt entrepris, dont le dispositif est le suivant:

«1) L'article 2 de la décision 89/22/CEE ... est annulé, dans la mesure où il se rapporte au mois de juillet 1985.

2) Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

... »

5 A l'appui de leur pourvoi, les requérantes invoquent quatre moyens à titre principal et un moyen à titre subsidiaire.

6 Le premier moyen est pris de la violation des articles 86 et 190 du traité CEE en ce que le Tribunal a estimé qu'une vérification du pouvoir d'influence de la maison mère sur la filiale à 100 % était superflue, le contrôle de la première sur la seconde étant présumé, et que l'imputabilité à BPB de l'infraction constatée à l'article 3 de la décision était suffisamment motivée.

7 Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 85, paragraphe 3, et 86 du traité CEE en ce que le Tribunal a considéré que les accords d'approvisionnement et les versements promotionnels relevaient de l'article 86 et qu'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, fût-elle établie, ne préjugerait en rien l'application de l'article 86.

8 Le troisième moyen est pris de la violation de l'article 86, le Tribunal ayant relevé que les livraisons prioritaires de plâtre étaient constitutives d'un abus de position dominante.

9 Le quatrième moyen est pris de la violation des droits de la défense en ce que le Tribunal a estimé que le refus de la Commission de divulguer aux requérantes certains documents en se fondant sur leur caractère confidentiel n'était pas, en l'espèce, de nature à affecter la légalité de la décision.

10 Subsidiairement, les requérantes demandent la réduction du montant des amendes infligées.

Quant aux trois premiers moyens

11 Pour les motifs indiqués respectivement aux points 20 à 31, 42 à 69 et 76 à 86 des conclusions de M. l'avocat général, les premier, deuxième et troisième moyens doivent être rejetés comme non fondés.

Quant au quatrième moyen

12 Par ce moyen, il est reproché au Tribunal d'avoir considéré que la procédure administrative devant la Commission s'était déroulée dans le respect des droits de la défense.

13 Les requérantes ont en effet soutenu devant le Tribunal (point 21 de l'arrêt entrepris) que la décision devait être annulée, dès lors que la Commission ne leur avait pas communiqué tous les documents pertinents qui étaient en sa possession et que cette omission leur avait gravement porté préjudice.

14 Pour parvenir à la conclusion que la procédure administrative s'était déroulée dans le respect des droits de la défense, le Tribunal a rappelé que la Commission s'est imposée, dans son *Douzième Rapport sur la politique de concurrence* (p. 40 et 41),

un certain nombre de règles en matière d'accès au dossier dans les affaires de concurrence, et que lui-même en a déduit, dans son arrêt du 17 décembre 1991, Hercules Chemicals/Commission (T-7/89, Rec. p. II-1711, points 53 et 54), que la Commission a « l'obligation de rendre accessible aux entreprises impliquées dans une procédure d'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE l'ensemble des documents à charge et à décharge qu'elle a recueillis au cours de l'enquête, sous réserve des secrets d'affaires d'autres entreprises, des documents internes de la Commission et d'autres informations confidentielles » (point 29 de l'arrêt entrepris).

15 Il a rappelé en outre qu'il a jugé, dans son arrêt du 18 décembre 1992, Cimenteries CBR e.a./Commission (T-10/92, T-11/92, T-12/92 et T-15/92, Rec. p. II-2667, point 38), que « la procédure d'accès au dossier dans les affaires de concurrence a pour objet de permettre aux destinataires d'une communication de griefs de prendre connaissance des éléments de preuve figurant dans le dossier de la Commission, afin qu'ils puissent se prononcer utilement sur les conclusions auxquelles la Commission est parvenue, dans sa communication des griefs, sur la base de ces éléments » (point 30 de l'arrêt entrepris).

16 Le Tribunal a relevé ensuite que, conformément aux engagements sus-rappelés que la Commission s'est imposés, la communication des griefs aux requérantes comportait, en annexe, une liste récapitulative de l'ensemble de 2 095 pièces dont se composait le dossier de la Commission, précisant pour chaque pièce ou groupe de pièces si celle-ci ou celui-ci était ou non accessible aux requérantes, et a identifié six catégories de documents pour lesquelles l'accès avait été refusé: premièrement, les documents à caractère purement interne à la Commission; deuxièmement, certaines correspondances avec des entreprises tierces; troisièmement, certaines correspondances avec les États membres; quatrièmement, certaines études et informations publiées; cinquièmement, certains rapports de vérifications; sixièmement, une réponse à une demande de renseignements, effectuée au titre de l'article 11 du règlement n° 17 (points 31 et 32 de l'arrêt entrepris).

17 Au point 33, le Tribunal a ainsi jugé qu'il ressort

« de cet examen que les requérantes ne peuvent utilement se plaindre de ce que la Commission n'a pas rendu accessibles certains documents à caractère purement interne dont le Tribunal a déjà jugé qu'ils n'avaient pas à être communiqués. Une solution identique doit être retenue pour les correspondances avec les États membres. Il en est de même pour les études et documents publiés. La même solution doit être retenue en ce qui concerne les rapports de vérifications, la réponse à une demande de renseignements adressée par la Commission, ou certaines correspondances avec les entreprises tierces, dont la Commission a pu légitimement refuser l'accès en se fondant sur leur caractère confidentiel. En effet, une entreprise destinataire d'une communication de griefs, qui se trouve en position dominante sur le marché, est, de ce fait, susceptible d'adopter des mesures de rétorsion à l'encontre d'une entreprise concurrente, d'un fournisseur ou d'un client, qui a collaboré à l'instruction menée par la Commission. Enfin, pour la même raison, les requérantes ne peuvent soutenir que c'est à tort que la plainte dont avait été saisie la Commission, sur le fondement de l'article 3 du règlement n° 17, n'a été mise que partiellement à leur disposition (pièces 1 à 233). Par suite, le refus de communication de ces documents, opposé aux requérantes par la Commission, n'est, en l'espèce, pas de nature à affecter la légalité de la décision ».

18 A l'appui de leur moyen, les requérantes relèvent en premier lieu que le Tribunal a jugé à tort que la Commission s'est tenue à son l'obligation de rendre accessible l'ensemble des documents à charge et à décharge figurant dans ses dossiers et ne revêtant pas un caractère confidentiel.

19 En deuxième lieu, les requérantes font valoir que le Tribunal aurait dû lui-même examiner les documents figurant dans le dossier.

20 En troisième lieu, les requérantes critiquent le fait que le Tribunal ait approuvé la Commission pour ne pas avoir divulgué certains documents au seul motif insuffisant que, en cas de divulgation de ceux-ci, des mesures de rétorsion auraient pu être prises à l'encontre de celui qui avait fourni les renseignements. Selon les requérantes, le fait de refuser catégoriquement tout accès à l'une quelconque des informations contenues dans un document qui n'est pas confidentiel au sens strict viole le principe de proportionnalité.

21 Pour examiner le bien-fondé du moyen invoqué, il convient de rappeler d'abord que le respect des droits de la défense exige, entre autres, que l'entreprise intéressée ait été en mesure de faire connaître utilement son point de vue sur les documents retenus par la Commission à l'appui de son allégation de l'existence d'une infraction (arrêt de la Cour du 9 novembre 1983, Michelin/Commission, 322/81, Rec. p. 3461, point 7).

22 Il y a lieu de constater ensuite que les requérantes ne contestent pas que le Tribunal a pu juger, sans méconnaître le principe du respect des droits de la défense, que la Commission n'est pas tenue de rendre accessibles des documents internes et d'autres informations confidentielles. Elles se bornent à reprocher au Tribunal d'avoir méconnu ce principe en estimant que les documents mentionnés au point 33 de l'arrêt entrepris entraient dans les catégories spécifiées qui ne devaient pas être divulguées ou, tout au moins, de ne pas avoir suffisamment motivé cette constatation.

23 Enfin, ainsi que l'avocat général l'a observé au point 125 de ses conclusions, les requérantes ne se sont pas plaintes, devant le Tribunal, du défaut de communication d'une pièce à charge mais du fait que les documents non divulgués auraient pu être utiles à leur argumentation. En effet, elles ont prétendu que le critère retenu pour la non-divulgation d'un document devait être celui de son caractère confidentiel et non celui de son éventuelle utilisation par la Commission (point 22 de l'arrêt attaqué).

24 Il convient donc d'examiner si le Tribunal a pu, à juste titre, constater que les documents non divulgués entraient dans les catégories de pièces que la Commission peut, à bon droit, refuser de communiquer en raison de leur caractère confidentiel.

25 S'agissant du refus de communiquer aux requérantes les documents à caractère purement interne à la Commission, les correspondances avec les États membres ainsi que les études et informations publiées, il suffit d'observer que le Tribunal a pu constater à bon droit que, d'une part, les deux premières catégories de documents avaient un caractère confidentiel et que, d'autre part, la dernière catégorie concernait des documents qui étaient, par définition, accessibles aux requérantes.

26 En ce qui concerne les correspondances avec les entreprises tierces et la réponse à une demande de renseignements, il convient d'observer qu'une entreprise en position dominante sur le marché est susceptible d'adopter des mesures de rétorsion à l'encontre des concurrents, des fournisseurs ou des clients qui ont collaboré à l'instruction menée par la Commission. Il s'ensuit que, dans de telles conditions, les entreprises tierces qui remettent à la Commission, au cours des enquêtes effectuées par elle, des documents dont elles estiment que leur remise serait susceptible d'être à l'origine de représailles à leur égard, ne peuvent le faire qu'en sachant que leur demande de confidentialité sera prise en considération.

27 C'est donc à juste titre que le Tribunal a considéré que la Commission a pu en refuser l'accès en se fondant sur leur caractère confidentiel.

28 Enfin, quant aux rapports de vérifications, les requérantes ont reconnu dans leur pourvoi qu'ils concernent des vérifications effectuées dans des entreprises tierces. A cet égard, il suffit d'observer que des documents susceptibles de révéler des

infractions commises par des tiers, d'ailleurs sans rapport avec le cas d'espèce, ne sont manifestement pas communicables aux requérantes.

29 S'agissant du reproche fait par les requérantes au Tribunal de n'avoir pas suffisamment motivé sa décision concernant le refus de la Commission de leur communiquer les documents susmentionnés, il convient de relever que leurs allégations relatives à une prétendue violation des droits de la défense n'ont été présentées « qu'à titre dubitatif et hypothétique », ainsi qu'il ressort des constatations faites par le Tribunal au point 35 de l'arrêt attaqué.

30 Or, compte tenu de cette constatation, le raisonnement de l'arrêt attaqué, tel que résumé ci-dessus (points 14 à 17), fait clairement apparaître les motifs retenus par le Tribunal pour rejeter ces allégations. De même, on ne saurait, dans ces circonstances, reprocher au Tribunal, comme le font les requérantes, d'avoir examiné la nature des documents en cause d'une façon générale sans avoir consulté de sa propre initiative chaque document non divulgué afin de vérifier les arguments invoqués par la Commission pour ne pas les communiquer.

31 Enfin, les requérantes ont encore fait grief au Tribunal de ne pas avoir considéré que la Commission aurait dû mettre à leur disposition tout au moins des résumés non confidentiels de certains documents.

32 Ce grief doit également être écarté. En effet, il n'est établi ni que de tels résumés aient été demandés par les requérantes ni qu'une telle demande eût été justifiée.

33 Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le Tribunal a violé le principe du respect des droits de la défense en sorte que le quatrième moyen doit être rejeté comme non fondé.

Quant au moyen subsidiaire

34 S'agissant du moyen subsidiaire, il suffit d'observer qu'il n'appartient pas à la Cour, lorsqu'elle se prononce sur des questions de droit dans le cadre d'un pourvoi, de substituer, pour des motifs d'équité, son appréciation à celle du Tribunal statuant, dans l'exercice de sa pleine juridiction, sur le montant des amendes infligées à des entreprises en raison de la violation, par celles-ci, du droit communautaire.

35 Aucun moyen n'ayant pu être accueilli, le pourvoi doit être rejeté dans son ensemble.

Sur les dépens

36 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 118, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens. Les parties requérantes ayant succombé en leurs moyens, il y a lieu de les condamner aux dépens de la présente instance, y compris ceux de la partie intervenante.

Par ces motifs,

LA COUR (sixième chambre)

déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) Les parties requérantes sont condamnées aux dépens, y compris ceux de la partie intervenante.

Schockweiler Kapteyn Mancini

Kakouris Murray

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 6 avril 1995.

Le greffier

R. Grass

Le président de la sixième chambre

F. A. Schockweiler