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

présentées le 28 janvier 1999 *

1. «Je préfère l'injustice au désordre.» Par cette formule retentissante — dont je m'empresse de désavouer les termes absolus — Johann-Wolfgang von Goethe [1] prenait parti dans ce qui constitue probablement le dilemme le plus difficile de tout ordre juridique: la tension entre, d'une part, les aspirations à la justice et, d'autre part, le besoin de sécurité.

2. Le pourvoi sur lequel la Cour doit se prononcer en l'espèce se présente sous une apparence de simplicité trompeuse. Il s'agit de savoir si la Commission a ou non l'obligation de retirer des sanctions dont l'invalidité matérielle peut être facilement déduite d'un arrêt de la Cour. Pour peu que l'on approfondisse cette question, le difficile conflit entre les deux valeurs susmentionnées — justice matérielle et sécurité juridique — apparaît.

Selon la thèse des parties défenderesses au pourvoi, l'obligation pour la Commission de se conformer à l'arrêt qui a été rendu résulte de la formulation large de l'article 176 du traité instituant la Communauté européenne (ci-après le «traité»). Du point de vue de la Commission, une fois écoulé le délai de deux mois prévu par l'article 173 du traité, les décisions qui auraient pu être contestées deviennent inattaquables et, partant, continuent à être obligatoires en tous leurs éléments pour leurs destinataires, conformément à l'article 189.

La question dépasse de beaucoup l'interprétation des dispositions précitées et exige le recours aux principes généraux du droit. Si, d'une part, le principe de légalité requiert notamment que l'ordre juridique élimine de son sein les actes entachés de nullité, d'autre part, le principe de sécurité juridique et, plus précisément, la règle selon laquelle les actes administratifs définitifs sont inattaquables permet que ces vices soient couverts — tout au moins formellement — lorsque les délais pour former un recours sont écoulés. Dans la suite de mon exposé, j'analyserai brièvement l'arrêt attaqué et les moyens d'annulation, je m'efforcerai de systématiser la procédure que doit, à mon sens, suivre toute institution communautaire dans une situation comparable à celle du cas d'espèce, et je terminerai en appliquant ces critères à la présente affaire.

* Langue originale: l'espagnol.

1 — Dans la biographie de Goethe qui précède les œuvres complètes de cet auteur (éd. Aguilar, Madrid, 1963), Rafael Cansinos Assens écrit que «l'ordre est sacré pour Goethe. Tout plutôt que l'anarchie» (p. 268). Goethe refuse également le suffrage populaire, même restreint, la liberté de penser et la libre expression de la pensée (p. 269). Il n'est donc pas une référence dans une société démocratique moderne.

I — Les faits

3. Les sept sociétés défenderesses représentent, en leur nom propre ou en qualité d'ayants droit, dix des onze destinataires suédois de la décision «pâte de bois» (voir les points 7 et suivants ci-après).

4. Durant les années 70, les producteurs de pâte de bois au sulfate blanchie, destinée à la fabrication de papier de haute qualité, passaient fréquemment des contrats d'approvisionnement à long terme, dont la durée pouvait atteindre cinq ans. En vertu de ces contrats, le producteur garantissait à ses clients la possibilité d'acheter tous les trimestres une quantité minimale de pâte à un prix qui n'excédait pas celui qui était annoncé au début de la période en question. Le client, pour sa part, avait la liberté d'acheter une quantité supérieure ou inférieure au lot qui lui avait été réservé, et pouvait négocier des remises par rapport au prix annoncé.

5. Les «annonces trimestrielles» constituaient une pratique commerciale bien établie sur le marché européen de la pâte de bois. Le système était organisé de manière que les producteurs communiquent à leurs clients et agents, quelques semaines ou, parfois, quelques jours avant le début de chaque trimestre, les prix, généralement fixés en dollars américains, qu'ils souhaitaient appliquer durant cette période. Ces prix étaient généralement publiés dans la presse spécialisée.

6. Les prix finaux facturés aux clients («prix de transaction») pouvaient être identiques à ceux qui étaient annoncés, ou inférieurs lorsque des remises ou des facilités de paiement étaient accordées, sous une forme ou sous une autre, aux acheteurs.

A — *La décision «pâte de bois» du 19 décembre 1984*

7. En 1977 déjà, la Commission indiquait qu'elle avait découvert dans l'industrie de la pâte de bois un certain nombre de pratiques et d'accords susceptibles de restreindre la concurrence. A la suite de la procédure administrative ouverte à l'égard de cinquante-sept producteurs et associations de producteurs de pâte, la Commission a adressé à chacun d'eux la communication des griefs le concernant. Le 19 décembre 1984, la Commission a adopté la décision 85/202/CEE [2], relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité.

Dans la décision, la Commission a déclaré que quarante producteurs de pâte de bois,

2 — Décision relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/29.725 -pâte de bois) (JO 1985, L 85, p. 1, ci-après la «décision pâte de bois»; seule la version en langue anglaise fait foi).

ainsi que trois de leurs associations professionnelles, s'étaient concertés sur les prix, en infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité. Elle a infligé des amendes comprises entre 50 000 et 500 000 écus à trente-six destinataires, en particulier à neuf d'entre eux établis en Suède.

8. Au paragraphe 1 de l'article 1er de la décision, la Commission a affirmé que neuf des destinataires suédois, ainsi que d'autres producteurs finlandais, américains, canadiens et norvégiens s'étaient concertés sur les prix de la pâte de bois à destination des pays de la Communauté économique européenne pendant tout ou partie de la période allant de 1975 à 1981.

9. Selon le paragraphe 2 du même article, tous les destinataires suédois, entre autres, avaient commis une infraction à l'article 85 du traité en se concertant sur les prix de transaction appliqués dans certains pays de la Communauté.

10. Au paragraphe 5 de l'article 1er, la Commission reprochait à certains producteurs, parmi lesquels figurait la totalité des défenderesses au pourvoi, d'avoir appliqué, dans les contrats relatifs à la vente de pâte de bois, aux clients établis dans la Communauté, des clauses interdisant l'exportation ou la revente de la pâte qu'ils achetaient.

11. En annexe à la décision figurait un engagement envers la Commission que la plupart de ses destinataires avaient souscrit. En vertu de ce texte, les intéressées s'obligeaient à conclure et à facturer la majeure partie de leurs ventes dans la monnaie de l'acheteur; à s'abstenir d'annoncer leurs prix par trimestres, mais à les maintenir en vigueur «jusqu'à nouvel ordre» et à ne les communiquer qu'aux destinataires mentionnés dans l'engagement; à mettre fin à certaines concertations et à cesser d'imposer à leurs acheteurs des interdictions d'exporter ou de revendre.

B — *L'arrêt de la Cour du 27 septembre 1988*

12. Vingt-huit des destinataires de la décision — parmi lesquels ne figurait aucun des destinataires suédois — ont formé un recours en annulation devant la Cour [3]. Par un premier arrêt du 27 septembre 1988 [4], la Cour a tranché diverses questions préalables qui n'ont pas d'incidence sur le

3 — En dehors des entreprises suédoises, ni ITT Rayonier Inc. ni les destinataires norvégienne, portugaise et espagnole n'avaient formé de recours. Aucune de ces quatre dernières sociétés n'a été sanctionnée. Par ailleurs, par ordonnance du 20 mars 1990, le désistement de la requérante américaine Mead Corporation a été constaté.

4 — Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 et 125/85 à 129/85, Rec. p. 5193).

présent pourvoi, et a renvoyé l'examen du fond de l'affaire à la cinquième chambre.

C — *Les mesures d'expertise*

13. Au cours de la procédure qui a suivi, la Cour a décidé, par ordonnance du 25 novembre 1988, de procéder à une expertise sur le parallélisme des prix, en demandant aux experts de dire si des documents utilisés par la Commission permettaient de conclure à l'existence d'un tel parallélisme entre les prix annoncés et les prix de transaction. Le rapport d'expertise a été présenté le 10 avril 1990.

14. Par ordonnance du 25 octobre 1990, la Cour a ordonné une nouvelle expertise. Elle a chargé les experts de décrire et d'analyser les caractéristiques du marché durant la période envisagée dans la décision, et de dire si, compte tenu de ces caractéristiques, le fonctionnement naturel du marché aurait entraîné une structure de prix différenciée ou une structure de prix uniforme. Les experts ont remis leur rapport le 11 avril 1991.

15. Il ressortait des expertises que l'explication la plus plausible de l'uniformité des prix résidait dans le fonctionnement normal du marché plutôt que dans la collusion.

D — *L'arrêt de la Cour du 31 mars 1993*

16. A la suite des conclusions détaillées que l'avocat général M. Darmon a présentées le 7 juillet 1992, l'arrêt sur le fond de l'affaire a été rendu le 31 mars 1993 [5]. Il convient, à mon sens, d'insister sur les points suivants.

17. En ce qui concerne l'infraction relative à la concertation générale sur les prix annoncés figurant à l'article 1er, paragraphe 1, de la décision (voir le point 8 ci-dessus), que la Commission avait déduite du système des annonces trimestrielles, la Cour a jugé que:

«... l'explication du parallélisme de comportement par la concertation n'est pas la seule plausible. Tout d'abord, le système des annonces de prix peut être considéré comme apportant une réponse rationnelle au fait que le marché de la pâte constituait un marché à long terme et au besoin qu'éprouvaient à la fois les acheteurs et les vendeurs de réduire les risques commerciaux. Ensuite, l'analogie des dates d'annonces de prix peut être regardée comme une conséquence directe de la forte transparence du marché, laquelle ne doit pas être qualifiée d'artificielle. Enfin, le parallélisme des prix et leur évolution trouvent une explication satisfaisante dans les tendances oligopolistiques du marché ainsi que dans les circonstances particulières à certaines

5 — Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission (C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 et C-125/85 à 129/85, Rec. p. I-1307).

périodes. Dans ces conditions, le parallélisme de comportement constaté par la Commission ne saurait apporter la preuve de la concertation » [6].

La Cour a conclu que, en l'absence d'indices sérieux, précis et concordants de nature à établir l'existence de la concertation relative aux prix annoncés, l'article 1er, paragraphe 1, de la décision devait être annulé.

18. S'agissant de l'infraction mentionnée à l'article 1er, paragraphe 2, de la décision, à savoir la concertation générale sur les prix de transaction (voir le point 9 ci-dessus), la Cour a estimé que la communication des griefs n'avait pas caractérisé clairement cette accusation, et que, par conséquent, les destinataires n'avaient pas eu la possibilité de se défendre efficacement au cours de la procédure administrative. Il s'ensuit que l'article 1er, paragraphe 2, de la décision a lui aussi été annulé.

19. Quant aux clauses d'interdiction d'exporter ou de revendre insérées dans les contrats de vente que la Commission reprochait à certaines entreprises — parmi lesquelles figuraient les parties au présent litige — à l'article 1er, paragraphe 5, de sa décision (voir le point 10 ci-dessus), la Cour a rejeté le recours en estimant que cette pratique — qui avait été établie — était contraire à l'article 85, paragraphe 1, du traité.

20. Après avoir annulé les dispositions relatives à une partie des infractions mentionnées dans la décision, la Cour a supprimé ou réduit les amendes infligées par la Commission.

21. En ce qui concerne les amendes infligées pour la seule infraction qui nous intéresse à présent, parmi celles que la Cour a retenues, c'est-à-dire celle qui sanctionne l'insertion par certaines entreprises de clauses d'interdiction de revendre ou d'exporter (article 1er, paragraphe 5, de la décision), la Cour a pris en considération les éléments suivants:

— les amendes infligées à ces entreprises sanctionnaient en même temps les infractions consistant à avoir participé aux concertations générales sur les prix annoncés et sur les prix de transaction, infractions qui étaient toutes deux annulées;

— bien que l'insertion des clauses précitées ait constitué une infraction grave

6 — Point 126 (Rec. p. I-1613).

au traité, les intéressées y avaient mis fin rapidement;

— les intéressées avaient déclaré que l'insertion des clauses litigieuses dans les contrats ou dans les conditions générales de vente était due uniquement à leur négligence.

Au vu de ces considérations, la Cour a réduit le montant des amendes initiales, qui variaient entre 125 000 et 200 000 écus, à 20 000 écus pour chaque entreprise.

22. La Cour a annulé également les dispositions de l'engagement annexé à la décision (voir le point 11 ci-dessus) [7], dans la mesure où il imposait d'autres obligations que celles qui découlaient des constatations d'infraction établies par la Commission qui n'avaient pas été invalidées. En d'autres termes, étaient déclarées nulles les dispositions en vertu desquelles les signataires s'engageaient à conclure et à facturer la majeure partie de leurs ventes dans la monnaie de l'acheteur, à ne pas annoncer leurs prix chaque trimestre et à ne les communiquer qu'aux destinataires mentionnés dans l'engagement.

Il convient de signaler que l'annulation de l'engagement n'a été demandée que par une partie de ses signataires, ainsi que par différentes entreprises non signataires [8].

E — *La demande de réexamen de la décision pâte de bois*

23. Après le prononcé de l'arrêt du 31 mars 1993, les entreprises suédoises ont demandé à la Commission, par lettre du 24 novembre de la même année, de réexaminer leur situation juridique à la lumière de l'arrêt et de leur rembourser les amendes versées dans la mesure où elles sanctionnaient les infractions visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 1er de la décision, qui avaient été annulés par la Cour.

24. Le 4 février 1994, le directeur général de la concurrence a fait savoir aux entreprises suédoises que les services de la Commission étaient parvenus à la conclusion provisoire selon laquelle la demande devait être rejetée, et leur a accordé un délai

7 — Bien que la Commission ait fait valoir que l'engagement était un acte unilatéral des entreprises signataires qui ne pouvait pas faire, en tant que tel, l'objet d'un recours en annulation, la Cour a jugé que les obligations qu'il créait devaient être assimilées à des injonctions de mettre fin, à l'avenir, aux infractions qui avaient été constatées. En souscrivant l'engagement, les signataires acquiesçaient à une décision que la Commission avait compétence pour prendre unilatéralement (voir points 180 et 182, Rec. p. I-1625).

8 — Ces entreprises avaient toutefois intérêt à son annulation, dans la mesure où elles s'étaient vu infliger des amendes sensiblement plus élevées pour avoir refusé de signer l'engagement.

de deux mois pour présenter leurs observations.

25. Le 8 avril 1994, les entreprises suédoises ont adressé à la Commission de nouvelles observations, tout en lui demandant d'adopter une décision définitive sur les conséquences juridiques de l'arrêt du 31 mars 1993. Elles ont réitéré cette demande les 24 octobre et 21 décembre 1994.

26. Finalement, le 4 octobre 1995, le membre de la Commission en charge des affaires de concurrence a rejeté la demande des entreprises. Je me permets de citer les passages suivants de sa lettre [9]:

« Je ne vois aucune possibilité de faire suite à votre demande. L'article 3 de la décision infligeait une amende à chacun des producteurs sur une base individuelle. C'est pourquoi, au point 7 du dispositif de son arrêt, la Cour a supprimé ou réduit les amendes infligées à chacune des entreprises requérantes dans les affaires dont elle était saisie. En l'absence de recours en annulation au nom de vos clientes, la Cour n'a pas annulé — elle ne pouvait d'ailleurs pas le faire — les parties de l'article 3 qui leur imposaient des amendes. Par conséquent, la Commission a intégralement satisfait à son obligation de se conformer à l'arrêt de la Cour lorsqu'elle a remboursé les amendes versées par les requérantes ayant obtenu gain de cause. Étant donné que l'arrêt n'affecte pas la décision dans la mesure où elle concerne vos clientes, la Commission n'était ni obligée ni même autorisée à rembourser les amendes payées par celles-ci.

Comme le paiement effectué par vos clientes est fondé sur une décision qui est toujours valable en ce qui les concerne, et qui a toujours force contraignante non seulement pour elles, mais aussi pour la Commission, votre demande de remboursement ne saurait être satisfaite. »

F — *Le recours formé devant le Tribunal de première instance contre la décision de rejet de la demande de réexamen*

27. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 15 décembre 1995, les entreprises suédoises ont formé le recours qui est à l'origine du présent pourvoi. Elles demandaient au Tribunal:

— d'annuler la décision de la Commission du 4 octobre 1995 refusant le remboursement partiel des amendes;

— d'ordonner à la Commission de prendre toutes les mesures que comporte

9 — Le texte original est en anglais. Traduction non officielle.

l'exécution de l'arrêt de la Cour du 31 mars 1993 et, en particulier, de leur rembourser les amendes payées par chacune d'elles;

— d'ordonner à la Commission de payer, à compter de la date du paiement des amendes jusqu'au remboursement des montants demandés, des intérêts sur ces montants;

— de condamner la Commission aux dépens.

28. Quant à la Commission, elle concluait:

— au rejet du recours comme étant irrecevable;

— subsidiairement, au rejet du recours comme étant non fondé;

— en tout état de cause, à la condamnation des entreprises à l'époque requérantes aux dépens.

G — *L'arrêt du Tribunal de première instance du 10 juillet 1997*

29. Par arrêt du 10 juillet 1997[10], la deuxième chambre élargie du Tribunal a fait droit à la demande des requérantes visant à l'annulation de la décision du 4 octobre 1995 tout en déclarant le recours irrecevable pour autant qu'il tendait à ce que des injonctions soient adressées à la Commission. En outre, la Commission a été condamnée aux dépens.

Je résumerai ci-après le raisonnement du Tribunal pour autant qu'il intéresse la présente affaire.

30. Le Tribunal indique en premier lieu que la décision pâte de bois, bien que rédigée et publiée sous la forme d'une seule décision, doit s'analyser comme un faisceau de décisions individuelles. Il rappelle également que le juge communautaire, dans le cadre du recours en annulation, ne peut statuer que sur l'objet du litige qui lui a été déféré par les parties. Par conséquent, il rejette la thèse des entreprises requérantes selon laquelle l'arrêt du 31 mars 1993 aurait produit un effet erga omnes.

31. Le Tribunal retient ensuite la thèse de la violation de l'article 176, premier alinéa, du traité, selon lequel «l'institution ou les

10 — AssiDomän Kraft Products e.a./Commission (T-227/95, Rec. p. II-1185).

institutions dont émane l'acte annulé... sont tenues de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice».

32. Selon le Tribunal, on ne saurait exclure a priori que les mesures qu'une institution doit adopter sur le fondement de l'article 176 en exécution d'un arrêt d'annulation de la Cour puissent exceptionnellement déborder du cadre précis du litige ayant abouti à l'arrêt d'annulation afin de faire disparaître les effets des illégalités constatées par ledit arrêt. A cet égard, le Tribunal s'est référé aux arrêts du 26 avril 1988, Asteris e.a./Commission [11], et, surtout, du 22 mars 1961, SNUPAT/Haute Autorité [12].

33. Le Tribunal s'est employé ensuite à analyser si cette jurisprudence pouvait être invoquée en l'espèce et, plus précisément, si la Commission était tenue d'examiner sa décision à l'égard des destinataires qui n'avaient pas formé de recours en temps utile et, en cas de réponse affirmative, à déterminer la portée de cette obligation.

34. Pour répondre à la première question, le Tribunal a observé que la pratique concertée contraire à l'article 85, paragraphe 1, du traité, reprochée aux entreprises suédoises, était fondée sur les mêmes constatations de faits et les mêmes analyses économiques et juridiques que celles qui avaient été prises en compte par l'arrêt d'annulation à l'égard des parties qui avaient formé un recours. Dans ces conditions, il a conclu qu'il ne serait pas conforme au principe de légalité que la Commission n'ait pas l'obligation de réexaminer sa décision initiale.

35. Quant à la portée du réexamen que la Commission devrait effectuer, le Tribunal parvient à une première conclusion en déclarant que rien ne s'oppose, en droit communautaire, à ce que la Commission procède au remboursement d'amendes, et ajoute que, «en vertu des principes de légalité et de bonne administration, et sous peine de priver l'article 176 de tout effet utile», la Commission avait également l'obligation de rembourser les amendes, «celles-ci étant... dépourvues de base juridique» [13].

II — Le pourvoi — Les moyens d'annulation invoqués

36. Par mémoire déposé au greffe de la Cour le 4 septembre 1997, la Commission a formé le présent pourvoi, qui comprend trois moyens:

— interprétation erronée de l'article 176 du traité;

11 — 97/86, 193/86, 99/86 et 215/86, Rec. p. 2181.
12 — 42/59 et 49/59, Rec. p. 99.
13 — Point 92, Rec. p. II-1218.

— violation des articles 173 et 189 du traité;

— contradiction dans le raisonnement.

37. Par le premier moyen, la Commission fait valoir que la seule obligation qui lui incombait au regard de l'arrêt du 31 mars 1993 était de restituer, selon les modalités prévues par l'arrêt lui-même, les sommes versées à titre d'amende aux entreprises visées dans le dispositif de l'arrêt, et qui ne peuvent être que celles qui ont été parties au recours. La Commission distingue les précédents jurisprudentiels invoqués par le Tribunal de la situation dans la présente affaire et conclut que leur application n'est pas pertinente.

Les défenderesses au pourvoi soutiennent que la jurisprudence élaborée dans les arrêts Asteris e.a./Commission et SNUPAT/Haute Autorité est applicable en l'espèce, en particulier les principes qui y sont formulés. Elles en déduisent qu'il est possible que, dès lors que la Cour a déclaré qu'une décision était nulle, une institution communautaire soit obligée, dans le cadre de l'article 176, de retirer d'autres actes qui n'ont pas été attaqués, mais qui sont entachés du même vice.

38. Quant à la violation alléguée des articles 173 et 189 du traité, la Commission indique que les décisions qui n'ont pas été attaquées par leurs destinataires dans le délai requis deviennent définitives à leur égard.

Les défenderesses au pourvoi déclarent que, en vertu de l'article 155 du traité, la première obligation de la Commission est de veiller au respect de l'ordre juridique communautaire, ce qui implique nécessairement qu'il soit expurgé des actes dont l'illégalité matérielle a été constatée par la Cour. En outre, la position de la Commission favoriserait l'insécurité juridique et les incohérences dans l'application du droit communautaire. Si l'on y souscrivait, seules les entreprises suédoises aujourd'hui défenderesses, à la différence de celles qui avaient formé le recours en annulation, continueraient — par exemple — à être liées par l'engagement passé avec la Commission (voir le point 11 ci-dessus) et qui a été annulé par l'arrêt de mars 1993 (voir le point 22 ci-dessus). En outre, dans le cadre d'une éventuelle procédure nationale engagée sur la base de l'article 85, seules ces dernières pourraient invoquer la nullité partielle de la décision pâte de bois pour leur défense.

39. Par son troisième moyen, la Commission estime que le raisonnement suivi par le Tribunal dans son arrêt est contradictoire. Elle observe à cet égard que le Tribunal affirme d'abord que, dans la mesure où un destinataire n'a pas introduit de recours en annulation d'une décision pour autant qu'elle le concerne, cette décision reste valable et contraignante à son égard [14], pour déclarer ensuite qu'il résulte de l'arrêt

14 — Point 58, Rec. p. II-1209.

de mars 1993 que la Commission est tenue de rembourser les amendes payées par les destinataires suédois, «celles-ci étant... dépourvues de base juridique» [15].

Selon les défenderesses au pourvoi, la Commission fait, par ce moyen, une interprétation erronée de l'arrêt attaqué. Le défaut de base légale de la décision pâte de bois en ce qui concerne les entreprises suédoises ne serait pas, de l'avis de ces entreprises, une conséquence directe de l'arrêt d'annulation, mais résulterait plutôt du réexamen, à la lumière de cet arrêt, que la Commission est tenue d'effectuer en vertu de l'article 176 du traité.

III — Analyse des moyens d'annulation

40. Comme je l'ai déjà indiqué dans l'introduction, cette affaire reflète de manière éclatante la tension dialectique entre deux idéaux qui sont au coeur de tout ordre juridique: l'idéal de justice et l'idéal de sécurité juridique [16]. A titre provisoire, je dirai que, pour ce qui nous intéresse ici, le droit communautaire, avec le caractère fragmentaire qui lui est propre, les mentionne respectivement et partiellement dans les articles 176, premier alinéa, et 173, cinquième alinéa, du traité.

41. En vertu de la première disposition, l'institution dont émane l'acte annulé est tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice.

42. En application de la seconde disposition, une personne peut former un recours en vue d'obtenir l'annulation d'une décision dont elle est la destinataire dans un délai de deux mois à compter, suivant le cas, de la publication de l'acte, de sa notification au requérant ou, à défaut, du jour où celui-ci en a eu connaissance. Les décisions sont, par ailleurs et pour autant qu'elles ne soient pas retirées par la même institution ou annulées par la Cour de justice, obligatoires en tous leurs éléments pour tous leurs destinataires (article 189, quatrième alinéa).

43. Dans la mesure où toute tentative de préciser, dans un contexte déterminé, la portée de l'exigence de légalité (premier moyen d'annulation) en rapport avec celle de sécurité juridique (deuxième moyen) affecte nécessairement la portée relative de l'autre, il convient d'analyser les deux premiers moyens comme s'ils n'en faisaient qu'un. En outre, pour savoir s'il existe ou non une contradiction dans l'application de ces deux principes par l'arrêt attaqué (objet du troisième moyen), il faut se laisser guider par leurs caractéristiques respecti-

15 — Point 92, Rec. p. II-1218.

16 — Du point de vue de la sociologie politique, Machiavel, dans *Le Prince* (éd. Espasa Calpe, Madrid, 1967), se demande si, pour exercer le pouvoir, il vaut mieux être craint qu'être aimé, une alternative qui correspond à ce que peut représenter la tension entre les valeurs de justice et de sécurité dans le domaine du droit. Sa conclusion est sage: «Comme il est difficile d'être à la fois craint et aimé, le parti le plus sûr est d'être craint plutôt que d'être aimé» (p. 82).

ves. Par conséquent, j'estime qu'il convient de réunir en un moyen unique les trois moyens invoqués par la Commission.

IV — Brève exégèse de l'arrêt attaqué

44. L'appréciation effectuée par le Tribunal (points 55 à 100) en suivant le fil des moyens d'annulation se divise en trois parties logiques: dans la première partie (points 55 à 63), il qualifie la décision pâte de bois — aux fins de l'article 173 — de faisceau de décisions individuelles, rejette la thèse de l'effet erga omnes d'un arrêt d'annulation d'une décision collective et affirme le caractère contraignant d'une décision à l'égard des destinataires qui ne l'ont pas attaqué dans le délai requis. J'approuve entièrement cette analyse, que je fais mienne, bien que j'estime utile d'apporter quelque éclaircissement en ce qui concerne l'effet erga omnes d'un arrêt d'annulation (voir le point 54 ci-après).

45. La deuxième partie de l'appréciation du juge de première instance (points 64 à 95) contient deux argumentations successives centrées sur la question de savoir quelle doit être l'étendue des obligations qui incombent à une institution en vertu de l'article 176. Premièrement (points 64 à 72), le Tribunal considère que, conformément à cette disposition et compte tenu du principe de légalité, une institution peut être obligée d'examiner, à la suite d'une demande introduite dans un délai raisonnable, si elle doit prendre des mesures à l'égard des destinataires autres que ceux qui ont formé le recours en annulation. Je souscris au résultat de cette argumentation, bien que je sois en désaccord quant à son fondement juridique et aux modalités du réexamen. La base juridique de l'obligation de réexaminer des actes administratifs définitifs adoptés par les institutions communautaires est — à mon sens — la nécessité de prendre en compte, par dérogation à la règle générale selon laquelle ces actes sont inattaquables, des considérations supérieures d'équité. L'obligation de réexamen est subordonnée à l'existence d'un indice d'irrégularité de l'acte définitif[17], indice qui peut être — bien que ce ne soit pas la seule hypothèse — un arrêt d'annulation d'un acte identique.

Après avoir transposé aux entreprises suédoises les considérations prises en compte par la Cour pour annuler partiellement la décision pâte de bois à l'égard des entreprises qui étaient à l'époque requérantes (points 73 à 84), le Tribunal conclut (point 85) que la Commission, après avoir reçu la demande présentée par les destinataires suédois, était tenue de réexaminer, à la lumière de l'arrêt du 31 mars 1993, la légalité de la décision pâte de bois en ce qui les concerne. Je suis d'accord tant avec l'exercice de transposition qu'avec la conclusion.

46. Quant à la question de savoir quel devait être le résultat de ce réexamen, le Tribunal rappelle en premier lieu la juris-

17 — L'arrêt Asteris e.a./Commission (point 28), cité au point 32 ci-dessus, préfère l'expression «constatation de l'illégalité».

prudence en matière de retrait d'actes conférant des droits subjectifs pour l'appliquer — en toute rigueur à mon sens — aux actes imposant des charges ou infligeant des sanctions (points 88 à 91). Après avoir constaté l'irrégularité entachant les infractions reprochées aux destinataires suédois et déclaré qu'une institution communautaire pouvait retirer de tels actes, le Tribunal conclut:

«Dans ce cas de figure, la Commission était également, en vertu des principes de légalité et de bonne administration, et sous peine de priver l'article 176 de tout effet utile, tenue de rembourser [les] amendes, celles-ci étant donc dépourvues de base juridique» [18].

J'exprime à nouveau mon désaccord quant au fondement juridique de l'obligation, cette fois-ci de retrait, qui incombe à une institution communautaire en ce qui concerne les actes irréguliers définitifs: le respect des délais de recours est également une exigence des principes de légalité et de bonne administration. Toutefois, mon dés accord avec l'arrêt attaqué porte principalement sur l'automatisme apparent avec lequel il impose le retrait d'un acte lorsque l'institution compétente constate la réalité matérielle du vice.

A mon sens, entre la simple constatation de l'illégalité matérielle d'un acte définitif, appréciée à la lumière d'un arrêt d'annulation, par exemple, et son retrait, doit intervenir un examen comparatif (balancing exercise) des intérêts et comportements en cause, en se laissant guider par des considérations d'équité. Ces considérations dictent la marge d'appréciation dont jouit l'institution dans chaque cas. Faute de cette pondération d'intérêts, c'est le délai limitatif de deux mois prévu à l'article 173 du traité qui serait probablement privé de tout effet utile.

47. Dans la troisième partie de son appréciation (points 96 à 100), le Tribunal déclare irrecevable la demande des entreprises tendant à ce que leur soit remboursée une partie des amendes qu'elles avaient versées. Le motif invoqué est que «le juge communautaire n'est pas habilité à adresser des injonctions aux institutions communautaires» [19].

A mon sens, cette conclusion s'accorde mal avec l'interprétation faite par le Tribunal jusqu'ici.

Il est vrai, en effet, que les décisions du juge communautaire revêtent essentiellement un caractère déclaratif. Toutefois, la demande de remboursement des amendes aurait pu être interprétée comme une demande d'annulation de la décision pâte de bois en des termes analogues à ceux utilisés par la Cour dans son arrêt du 31 mars 1993. S'il est

18 — Point 92 in fine, Rec. p. II-1218.

19 — Point 97, Rec. p. II-1219 et 1220.

vrai que l'ordre juridique communautaire prévoit un partage de compétences entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, il n'est pas moins vrai que ce partage n'a de sens que si l'autorité administrative jouit d'une marge — aussi petite soit-elle — pour effectuer son appréciation. Or, il semble que l'on puisse précisément déduire du motif énoncé au point 92 de l'arrêt attaqué l'inexistence de cette marge en l'espèce.

V — La solution que je propose

48. A la lecture des commentaires qui précèdent, on devinera aisément les grandes lignes de la solution que je vais proposer. En premier lieu, j'estime que la solution juste du présent litige requiert que l'on abandonne le contexte juridique choisi par le Tribunal. L'éventuelle obligation de la Commission de rembourser les amendes aux entreprises suédoises ne doit pas être considérée comme un effet ultra partes d'un arrêt d'annulation, mais comme la reconnaissance par l'ordre juridique d'une situation d'injustice intolérable. Cette reconnaissance n'a donc pas son fondement dans l'article 176, mais dans des considérations d'équité, connues dans les droits de tous les États membres, et susceptibles de faire échec au principe général en vertu duquel les actes administratifs sont inattaquables lorsque les délais de recours sont écoulés. Ce principe général ne s'oppose donc pas à la faculté pour l'administration (en l'occurrence les institutions communautaires) de procéder, à tout moment, à un réexamen des actes imposant une charge ou infligeant une sanction. Cette faculté devient obligation lorsqu'apparaissent des éléments pouvant faire douter raisonnablement de la légalité de l'acte. Il faut distinguer de cette obligation de réexamen [20] la faculté de retrait de ces actes qui appartient aux institutions communautaires. Dans l'exercice de cette faculté, l'institution en cause jouit d'une marge pour apprécier, en équité, les différentes circonstances présentes dans chaque cas, même s'il est vrai que, dans certains cas, cette marge peut devenir si insignifiante qu'il convient de parler d'une obligation de retrait. En toute hypothèse, la faculté de réexamen et celle de retrait des actes sont soumises au contrôle juridictionnel.

49. On pourrait naturellement adopter une attitude plus restrictive et toujours préférer, lorsque les délais de recours sont écoulés, le maintien de la légalité formelle ou procédurale. Les partisans de cette thèse estiment en outre que l'acte administratif qui est devenu inattaquable en raison de l'inaction de son destinataire a été *accepté*. Cette position doit être rejetée. D'une part, elle élève au rang d'un principe absolu ce qui n'est rien de plus qu'une technique au service de l'ordre juridique; d'autre part, elle correspond à une logique propre au droit privé, qui élude le rattachement

20 — Comme on l'aura constaté, j'évite les termes synonymes de «révision» et «réviser» pour éviter toute confusion avec les cas prévus à l'article 41 du statut CE de la Cour de justice.

fondamental de l'administration à l'intérêt public et à la légalité.

50. De même, on pourrait reconnaître uniquement à l'administration le pouvoir discrétionnaire de procéder au retrait des actes définitifs entachés d'un vice, sans admettre l'existence corrélative d'un droit à solliciter ce retrait. A mon sens, envisager les choses sous cet angle permettrait de modifier des actes définitifs pour des raisons d'opportunité, mais ne suffit pas à englober des situations d'irrégularité grave ou notoire qui réclament une protection juridique complète. Une telle protection passe par l'attribution à l'intéressé, dans des circonstances déterminées, d'un véritable droit subjectif au réexamen du fondement d'un acte vicié, inattaquable par la voie ordinaire.

51. Tout au long de mon raisonnement, je prendrai exclusivement en compte l'objet de la présente affaire, à savoir le litige portant sur le retrait à l'égard des entreprises suédoises de la sanction relative à l'infraction énoncée à l'article 1er, paragraphe 1, de la décision pâte de bois. Le caractère contraignant qu'il convient de reconnaître, à l'égard des mêmes entreprises, à l'engagement annexé à la décision à la suite de son annulation partielle par l'arrêt du 31 mars 1993 est une question distincte (voir le point 22 ci-dessus). Il suffit d'indiquer que la Commission, répondant aux questions de la Cour, a reconnu qu'elle ne considérait pas comme étant valables les clauses de l'engagement qui ont été annulées. Rechercher si ces clauses ont perdu leur force obligatoire à l'égard des entreprises suédoises en raison de la rédaction particulière du point six du dispositif de l'arrêt précité [21], ou parce qu'elles ont perdu leur raison d'être économique [22], comme le prétend la Commission, ou encore en raison de l'obligation que l'article 176 impose à l'institution auteur de l'acte annulé, comme l'allèguent les sociétés défenderesses au pourvoi, ne revêt qu'une importance théorique. En tout état de cause, cette question sort du cadre du présent pourvoi.

A — *Questions préliminaires*

52. La solution que je préconise présuppose, en premier lieu, qu'une institution communautaire ait adopté un acte individuel, que cet acte soit devenu définitif et que ses destinataires aient demandé son retrait, après l'expiration du délai de recours, sur la base de ce que j'ai appelé un indice d'irrégularité susceptible de l'affecter. De toute évidence, de telles circonstances sont réunies dans la présente affaire. Il me faut ajouter que, du fait de son contenu et de ses effets juridiques, la décision pâte de bois appartient à la catégorie des actes que l'on a dénommés «actes imposant des charges ou infligeant des sanctions». En effet, le dispositif de cette décision impose essentiellement des

21 — Lequel, à la différence des dispositions relatives aux sanctions, annule certaines dispositions de l'engagement sans faire référence à aucune des parties.

22 — En ce qu'elles n'obligent qu'une partie des entreprises productrices de pâte de bois.

obligations de ne pas faire et des sanctions pécuniaires.

53. Devant le Tribunal, les entreprises suédoises ont fait valoir, à l'appui de leurs moyens d'annulation, que la décision pâte de bois constituait un acte unique dont l'annulation par la Cour profitait à tous ses destinataires et pas uniquement à ceux qui avaient formé un recours en annulation. Cet argument a été rejeté par le Tribunal, qui a jugé que la décision pâte de bois, bien que rédigée et publiée sous la forme d'une seule décision, devait s'analyser comme un faisceau de décisions individuelles imputant à chacune des entreprises destinataires la commission d'une ou plusieurs infractions et leur infligeant, le cas échéant, une amende [23]. Je souscris pleinement à cette interprétation: la décision pâte de bois est un acte collectif divisible.

54. Après cette mise au point, le Tribunal a rejeté la thèse des requérantes selon laquelle l'arrêt de la Cour dans l'affaire pâte de bois avait produit des effets erga omnes. Faisant référence à l'arrêt du 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf [24], le juge européen de première instance a rappelé que, dans la mesure où un destinataire n'introduit pas, au titre de l'article 173, un recours en annulation à l'encontre d'une décision pour autant qu'elle le concerne, cette décision reste valable et contraignante à son égard. Autrement dit, ce n'est pas que la constatation de la nullité d'une décision n'ait pas d'effet erga omnes, mais que, s'agissant d'une pluralité divisible d'actes, cet effet est circonscrit dans chaque cas à l'objet du litige soumis au juge communautaire, objet qui ne peut porter que sur les éléments de la décision collective se rapportant au destinataire qui a introduit le recours.

Je m'attacherai ci-après à analyser en détail chacun des éléments de ma proposition, en faisant référence, s'il y a lieu, à des précédents jurisprudentiels de la Cour, ainsi qu'aux solutions adoptées dans les ordres juridiques des différents États membres.

B — *La règle générale: le caractère inattaquable des actes définitifs*

55. Le droit, qui est une technique au service de l'organisation sociale, ne cherche pas — à la différence de la morale — à réaliser un idéal de perfection absolue. Il se contente de définir le contenu des rapports de droit caractéristiques et de formaliser les voies de droit, en faisant appel, à l'occasion, à des considérations d'équité pour parvenir à la justice dans le cas concret. Toutefois, je crois que l'on peut affirmer que la fin dernière de tout ordre juridique n'est pas la justice mais l'ordre: le droit a horreur du désordre. C'est la raison pour laquelle il s'est doté d'armes pour lutter contre l'une des causes principales de désordre: l'instabilité des situations juridiques. Dans le cadre du présent pourvoi, cette arme est l'institution juridique en vertu de laquelle les décisions devenues définitives sont inattaquables, également

23 — Point 56, Rec. p. II-1209.
24 — C-188/92, Rec. p. I-833, point 13.

appelée force de chose jugée [25]. Une fois que le délai fixé par le législateur pour introduire un recours est écoulé, l'acte vicié ne peut plus être attaqué, et le vice dont cet acte pourrait être entaché fait définitivement partie de l'ordre juridique. Ce principe est si important que je crois pouvoir affirmer de manière générale qu'il doit constituer le point de départ de la présente analyse. Selon la règle générale, donc, les actes définitifs ne sont pas attaquables.

56. Or, si nécessaire que soit la certitude quant aux effets des actes dans le temps, il existe des occasions dans lesquelles elle doit céder devant des considérations que l'ordre juridique lui-même considère comme étant dignes d'une protection supérieure. Le Tribunal laisse entendre dans son arrêt que, en vertu de l'article 176, parmi ces considérations peuvent figurer les exigences de légalité [26].

57. En réalité, toutefois, la légalité et la sécurité, plus que des principes ou des techniques, constituent des valeurs fondatrices de l'État de droit. A cet égard, la sécurité, loin de s'opposer à la légalité, en est une des manifestations: les exigences de sécurité sont également des exigences de légalité. Ainsi, des institutions telles que l'usucapion ou la prescription extinctive des actions, dont l'objet immédiat est la sécurité des rapports de droit, contribuent, dans la même mesure que l'action en revendication, le système des voies de recours ou l'autorité de la chose jugée, à réaliser les objectifs de légalité propres à tout ordre juridique. Aucun système de droit ne peut tolérer que la validité des situations juridiques qui se créent sous son couvert puisse être remise en cause indéfiniment [27]. Par rapport à la présente affaire, cette affirmation élémentaire se concrétise par l'existence de délais péremptoires pour l'introduction de recours juridictionnels contre certains actes des institutions. En effet, l'article 173 du traité dispose entre autres que toute personne physique ou morale peut former un recours contre les décisions dont elle est la destinataire dans un délai de deux mois à compter de leur notification. L'extrême brièveté de ce délai peut justifier quelque critique, surtout lorsque les actes que l'intéressé entend attaquer comportent des faits ou des appréciations d'une grande complexité ou qu'ils affectent, de manière essentielle, les droits subjectifs du destinataire [28]. Toutefois, cette question n'entre pas dans l'objet du présent litige; je ne l'aborderai donc pas.

58. Par conséquent, la règle est claire: dès lors que deux mois se sont écoulés depuis sa notification, toute décision qui n'a pas été contestée devient inattaquable pour son destinataire. Cette règle générale ne vise

25 — Même si, ainsi que son nom l'indique, cette expression s'applique en réalité aux décisions juridictionnelles. La science juridique allemande a imaginé le terme Bestandskraft (par opposition à la Rechtskraft) pour désigner le caractère définitif des actes de l'administration.

26 — Tout en faisant état de considérations de bonne administration (point 92 de l'arrêt attaqué, Rec. p. II-1218).

27 — A ce propos, le Tribunal Constitucional a affirmé que l'absence de tout délai de prescription « peut porter atteinte à la constitution, *en ce qu'elle implique un sacrifice excessif de la sécurité juridique au profit de la valeur qu'est la justice* » (arrêt 147/86, du 25 novembre; Consejo General del Poder Judicial: *Cuestiones de inconstitucionalidad*, tome I, p. 681; sans italiques dans l'original).

28 — Voir, par exemple, García de Enterría, E., et Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1995, tome I, p. 613.

pas uniquement l'organisation de la procédure; elle traduit le souci légitime de l'ordre juridique de soumettre à certains délais l'exercice des voies de recours dirigées contre l'action administrative. Souci qui n'est pas futile, car, en dehors des objectifs importants de sécurité juridique déjà exposés, elle contribue à l'efficacité administrative, qui est une considération tout aussi importante [29].

59. Devant la clarté de l'article 173, cinquième alinéa, du traité, l'article 176 n'oblige l'institution dont émane l'acte annulé par la Cour qu'à «adopter les mesures que comporte l'exécution» de son arrêt.

60. Parce qu'il constitue la règle générale et que celle-ci est énoncée de manière parfaitement claire, le délai de deux mois prévu à l'article 173 du traité doit être respecté dans tout recours contre les actes des institutions pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir.

61. La Cour a eu l'occasion de se prononcer maintes fois, en termes catégoriques, sur les effets du défaut d'introduction d'un recours contre une décision dans le délai requis. De son arrêt du 17 novembre 1965, Collotti/Cour de justice [30] jusqu'à l'arrêt le plus récent, du 30 janvier 1997, Wiljo [31], la Cour répète qu'«une décision adoptée par les institutions communautaires qui n'a pas été attaquée par son destinataire dans le délai prévu par l'article 173 du traité devient définitive à son égard» [32]. Cette jurisprudence — selon les termes mêmes de la Cour — «est fondée notamment sur la considération que les délais de recours visent à sauvegarder la sécurité juridique en évitant la remise en cause indéfinie des actes communautaires entraînant des effets de droit» [33].

62. Quant aux ordres juridiques des États membres, il y a lieu d'indiquer qu'aucun d'eux — à l'exception, peut-être, du royaume de Danemark — ne confère des effets ultra partes, de la portée de ceux reconnus par le Tribunal, à un arrêt d'annulation. Bien au contraire, dans leur immense majorité [34], les systèmes européens consacrent le principe selon lequel les actes administratifs sont inattaquables lorsque les délais qui s'y rapportent (et qui sont relativement courts) sont écoulés [35].

63. Dans son arrêt, le Tribunal semble dans un premier temps faire sienne la règle

29 — Le «principe de bonne administration», que le Tribunal invoque pour justifier la nécessité du retrait (point 92, Rec. p. II-1218), doit s'entendre dans le sens d'administration régulière (ordnungsmäßige Verwaltung).

30 — 20/65, Rec. p. 1045.

31 — C-178/95, Rec. p. I-585.

32 — Point 19, Rec. p. I-603.

33 — Ibidem.

34 — Avec les exceptions possibles des droits danois, écossais, finlandais, suédois et (avec certaines nuances) irlandais.

35 — Ainsi, même dans un droit aussi attaché à la notion d'équité que le droit anglais, le délai général pour intenter un recours contre une décision administrative (judicial review) est de trois mois [réglementation 53, règle 4, paragraphe 1, des Rules of the Supreme Court].

générale selon laquelle les actes définitifs sont inattaquables lorsqu'il déclare que la décision pâte de bois est obligatoire pour les destinataires qui n'ont pas formé de recours, en mentionnant, au point 58 [36], la jurisprudence constante de la Cour en la matière (avec un renvoi à l'arrêt TWD Textilwerke Deggendorf) [37]. Toutefois, cette règle importante disparaît dans l'argumentation ultérieure du Tribunal, qui n'admet, au titre de l'exigence de légalité, que l'éventuelle existence d'une obligation — qu'il déduit de l'article 176 — d'examiner l'effet ultra partes d'un arrêt d'annulation, sur la base d'une demande introduite dans un *délai raisonnable* [38].

C — *Le droit et l'obligation de réexaminer les actes imposant des charges ou infligeant des sanctions — Les indices d'irrégularité*

64. Aussi importante soit-elle, l'interdiction d'attaquer les actes administratifs définitifs n'est pas une fin en soi et ne saurait en tout cas prévaloir sur n'importe quelle situation digne de protection. Le corollaire de cette affirmation est que, dans le cadre des obligations qui leur incombent non seulement — à mon sens — en vertu de l'article 176 du traité, mais également en tant que garantes de la communauté de droit dans laquelle s'est constitué le processus d'intégration européenne [39], les institutions communautaires peuvent être appelées à revenir sur des actes dont elles sont les auteurs et qui sont devenus définitifs. J'insiste sur le fait que le fondement juridique de cette obligation ne saurait résider — du moins pas exclusivement — dans le prétendu effet ultra partes d'un arrêt d'annulation de la Cour. Une telle option non seulement présente d'importantes carences du point de vue de la technique juridique (pourquoi un réexamen ne s'impose-t-il pas lorsque l'irrégularité apparaît hors du cadre d'un recours en annulation?), mais en outre, et surtout, elle ne permet pas l'interprétation contre la lettre de l'article 173 qui suppose que l'on admette (de manière limitée et indirecte) que l'on puisse attaquer les actes des institutions devenus définitifs. Seul un recours à des considérations supérieures d'équité, découlant des exigences de légalité de l'action administrative, peut justifier cette exception à la règle générale.

65. A défaut de réglementation expresse sur les conditions dans lesquelles il y a lieu de réexaminer et, le cas échéant, de retirer les décisions communautaires [40], mon analyse s'inspirera de certaines lignes directrices de la jurisprudence de la Cour et des tendances juridiques qui sont, semble-t-il, majoritaires dans les États membres.

36 — Rec. p. II-1209.

37 — Cité au point 54 ci-dessus.

38 — Point 72, Rec. p. II-1213.

39 — Avis 1/91, du 14 décembre 1991, relatif au projet de création de l'Espace économique européen (Rec. p. I-6079), point 21.

40 — Ainsi que le souligne à juste titre le Tribunal (au point 89 de l'arrêt attaqué, Rec. p. II-1217), le 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), ne réglemente pas — et n'interdit pas non plus — le réexamen en faveur de l'administré d'une décision illégale adoptée au titre des articles 3 et 15 dudit règlement.

D — *La possibilité de réexaminer les actes imposant des charges ou infligeant des sanctions*

66. La possibilité de réexaminer et, le cas échéant, de retirer — d'office ou à la demande d'une partie — un acte administratif individuel, tel que les décisions, a été admise en droit communautaire dès les premiers jours. S'ils confèrent des droits subjectifs à leurs destinataires, ces actes ne peuvent être retirés que s'ils sont illégaux et à condition que le retrait intervienne dans un délai raisonnable [41]. Il est évident que cette dernière condition, destinée à protéger la confiance légitime qui a pu être placée dans la légalité et la stabilité de l'acte vicié, n'a aucune raison d'être en ce qui concerne les actes qui imposent une charge ou infligent une sanction [42].

67. S'agissant d'actes imposant une charge à ses destinataires, l'institution communautaire a donc le droit de procéder à tout moment à leur réexamen et à leur retrait éventuel, d'office ou à la demande de la partie intéressée, en respectant toujours les principes généraux de l'action administrative, parmi lesquels l'interdiction de tout arbitraire occupe une place prééminente.

41 — Arrêt du 12 juillet 1957, Algera e.a./Assemblée commune de la CECA (7/56 et 3/57 à 7/57, Rec. p. 81, spécialement p. 114 à 116). Voir également, entre autres arrêts plus récents, celui du 17 avril 1997, De Compte/Parlement (C-90/95 P, Rec. p. I-1999), où il est dit que, «s'il convient de reconnaître à toute institution communautaire qui constate que l'acte qu'elle vient d'adopter est entaché d'une illégalité, le droit de le retirer dans un délai raisonnable avec effet rétroactif, ce droit peut se trouver limité par la nécessité de respecter la confiance légitime du bénéficiaire de l'acte, qui a pu se fier à la légalité de celui-ci» (point 35).

42 — Dans divers ordres juridiques nationaux (allemand, néerlandais, italien), une sanction administrative ne peut être retirée par l'organe qui l'a infligée. Cette précaution obéit à des motifs d'organisation administrative, étrangers à ceux qui sont étudiés ici.

E — *L'obligation de réexaminer les actes imposant des charges ou infligeant des sanctions*

68. Dans certaines circonstances, la simple faculté pour une institution communautaire de procéder au réexamen d'un acte individuel inattaquable devient une obligation dont la violation est susceptible de fonder une action en justice. Cette obligation est imposée par le principe de légalité s'il apparaît un indice sérieux d'irrégularité, existant depuis l'adoption de l'acte ou apparu entre-temps, et qui est susceptible d'en affecter la validité.

69. Ces indices deviennent, lorsqu'ils sont invoqués dans le cadre d'un procès, des motifs de révision. Ces motifs, qui sont connus de la quasi-totalité des ordres juridiques, peuvent se ramener traditionnellement à deux catégories:

— ceux fondés sur la modification, dans un sens favorable à l'intéressé, du cadre factuel ou juridique dans lequel l'acte définitif attaqué a été adopté;

— ceux fondés sur de nouveaux moyens de preuve ou une appréciation différente de la preuve existante, ce qui lui assurerait une décision plus favorable à l'intéressé.

Outre ces deux catégories classiques, qui ont en commun le caractère novateur de l'élément invoqué par rapport aux circonstances dans lesquelles l'acte a été adopté, il faut en reconnaître au moins deux autres, dans lesquelles le vice susceptible d'entraîner l'annulation a pu accompagner l'acte depuis son adoption. Bien que le traitement procédural qui leur est réservé dans les ordres juridiques des États membres présente une uniformité moindre [43], les vices suivants qui affectent l'acte définitif peuvent être considérés comme des motifs de révision:

— la nullité de plein droit;

— la violation manifeste de la loi [44].

Comme je l'expliquerai plus loin (voir le point 84), la distinction entre ces deux catégories de nullité n'est pas toujours facile et son utilité est douteuse. Ce qui importe, plus que les types de nullité possibles, c'est de déterminer s'il existe une violation — grave — du droit: si tel est le cas, il importe de rendre effective la justice plutôt que de l'entraver en imposant une condition purement formelle, comme celle qui consiste à dénommer d'une manière déterminée la violation; il en est ainsi à plus forte raison si l'erreur de qualification peut déboucher sur le maintien de l'acte, bien qu'il ne soit pas conforme aux exigences élémentaires d'équité [45].

70. Dans sa première tâche, à savoir déterminer en quoi consiste un indice d'irrégularité, l'institution jouit d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, il est évident qu'un arrêt de la Cour annulant un acte constitue un indice d'irrégularité d'un autre acte dès lors qu'il est démontré que, en ce qui concerne le vice à l'origine de l'annulation, il existe une similitude ou une identité entre les deux actes, c'est-à-dire dès lors que les éléments de fait coïncident, en substance, avec ceux de l'acte réputé identique et que la ratio iuris de l'arrêt d'annulation lui est transposable. A cet effet, il faut prendre en considération non seulement le dispositif de l'arrêt, mais également les motifs qui ont amené à celui-ci et qui en constituent le soutien nécessaire, en ce sens qu'ils sont indispensables pour déterminer le sens exact de ce qui a été jugé dans le dispositif [46]. Cela ne signifie pas — et c'est là une précision importante — qu'un arrêt d'annulation soit nécessairement érigé, face à un acte identique, en une cause d'annulation. Celui qui peut invoquer en sa faveur un arrêt d'annulation d'un acte identique à celui dont il demande la révision a droit

43 — Alors qu'il existe dans certains États membres des actions spéciales en nullité, d'autres connaissent l'institution de la révision d'office qui, en dépit de sa dénomination équivoque, peut être demandée par l'intéressé, lequel jouit en outre de certains droits quant à son déroulement (à être entendu, à une appréciation objective et rationnelle, à une décision motivée).

44 — Le droit espagnol exige que la violation affecte une norme ayant le rang d'une loi formelle.

45 — Voir, à cet égard, l'exposé des motifs lumineux de la loi espagnole du 27 décembre 1956 portant organisation de la juridiction administrative.

46 — Voir, à cet égard, l'arrêt Asteris e.a./Commission, cité au point 32 ci-dessus, point 27.

non au retrait de cet acte, mais à sa révision — dans le sens d'un réexamen — de sa justification par l'institution responsable, conformément aux modalités que j'exposerai plus loin [47].

71. Or, il ne fait aucun doute que — ainsi que le Tribunal l'a observé à juste titre — l'arrêt du 31 mars 1993 a annulé l'article 1er, paragraphe 1, de la décision pâte de bois en se fondant sur des considérations applicables d'une manière générale à l'analyse du marché de la pâte de bois faite par la Commission et qui ne reposaient pas sur un quelconque examen des comportements ou pratiques mis en œuvre à titre individuel par chacune des destinataires.

En effet, pour constater l'infraction relative à une concertation générale sur les prix annoncés, la Commission s'est fondée principalement sur le système des annonces trimestrielles (voir les points 5 et 8 ci-dessus). Toutefois, la Cour a jugé que les preuves disponibles ne démontraient pas que l'existence d'une concertation sur les prix fût la seule explication plausible des indications de parallélisme de comportement sur le marché.

72. En paraphrasant le point 82 de l'arrêt attaqué, j'estime que ces considérations — qui portent, d'une manière générale, sur le bien-fondé de l'appréciation économique et juridique effectuée par la Commission sur le parallélisme de comportement observé sur le marché — sont de nature à soulever des *doutes sérieux quant à la légalité de la décision* pâte de bois en ce qu'elle constate que les destinataires suédois — aujourd'hui défendeurs — avaient également enfreint l'article 85, paragraphe 1, du traité en se concertant sur les prix de la pâte de bois au sulfate blanchie à destination de la Communauté pendant les périodes mentionnées.

73. Par conséquent, l'arrêt du 31 mars 1993 fait apparaître de sérieux indices d'irrégularité matérielle au sujet des infractions reprochées aux destinataires suédois au paragraphe 1 de l'article 1er de la décision pâte de bois [48]. Dans ces conditions, la Commission non seulement jouissait du pouvoir général de réexaminer, à tout moment, un acte imposant des charges ou infligeant des sanctions, mais elle était tenue également, au nom d'exigences supérieures d'équité, d'effectuer, à tout le moins,

47 — En droit comparé des États membres, un jugement d'annulation d'un acte n'est pas, en règle générale, une cause d'annulation d'un acte identique, mais n'en est pas pour autant privé de toute efficacité. Il peut ainsi conduire au réexamen de la justification de l'acte. En droit allemand, par exemple, l'article 51 de la loi relative à la procédure administrative (Verwaltungsverfahrensgesetz) ne donne pas une réponse univoque, ouvrant la voie à l'interprétation jurisprudentielle.

48 — Le Tribunal n'a pas jugé nécessaire d'examiner également l'incidence que les énonciations de la Cour dans son arrêt du 31 mars 1993 peuvent avoir sur l'infraction reprochée aux entreprises suédoises au paragraphe 2 de l'article 1er de la décision. Cette question, qui a indubitablement une condition de fait (le contenu de la communication des griefs), n'a pas été invoquée par les parties dans le présent pourvoi; partant, j'estime qu'elle n'en relève pas.

une nouvelle appréciation de la justification de la mesure à la lumière de ces indices.

74. Comme elle affecte les droits subjectifs de l'administré, j'estime que toute décision portant sur le point de savoir s'il y a lieu ou pas de réexaminer un acte définitif doit être motivée de manière appropriée, conformément à l'article 190 du traité [49].

F — *Le délai requis pour demander le réexamen*

75. Le Tribunal a estimé que toute demande de réexamen doit être présentée *dans un délai raisonnable* [50].

76. En attendant de disposer d'une réglementation complète en matière de procédure administrative dans le cadre communautaire, ce qui constitue une exigence élémentaire de la sécurité juridique, toute fixation d'un délai pour demander le réexamen d'un acte en lui-même inattaquable est aléatoire en pratique.

S'agissant du recours en révision, les droits de différents États membres fixent le délai entre trois et cinq ans à compter du moment où l'acte est devenu définitif et à quelques mois seulement — ce délai coïncidant parfois avec celui accordé pour former un recours ordinaire — à compter de la découverte de l'indice d'irrégularité que l'intéressé entend invoquer en faveur du réexamen.

On pourrait par conséquent, par analogie avec les prescriptions de l'article 173 du traité relatives au recours en annulation, exiger qu'une demande de réexamen soit déposée dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'intéressé a eu connaissance, ou a pu avoir connaissance, de l'indice d'irrégularité qu'il invoque. On pourrait également adopter l'attitude prudente du Tribunal et trancher chaque cas en recourant au critère du délai raisonnable.

Si l'on suivait la première des options que je viens de mentionner, il serait permis de se demander si la demande des entreprises suédoises du 24 novembre 1993 n'a pas été présentée après l'expiration du délai qu'ouvrirait l'arrêt du 31 mars de la même année.

En tout état de cause, je ne crois pas que la Cour ait à se prononcer sur cette question à propos de la présente procédure.

49 — Il en est ainsi également en droit italien (voir, entre autres, les décisions du Conseil d'État des 16 février 1979, chambre VI, n° 81, et 20 avril 1994, chambre V, n° 345) et en droit néerlandais (voir Henneken, H.: «Commentaires de l'arrêt du Centrale Raad van Beroep du 3 juillet 1997», *Administratiefrechtelijke Beslissingen*, 1997, p. 419).

50 — Point 72, Rec. p. II-1213.

G — *La possibilité de retirer un acte définitif imposant des charges ou infligeant des sanctions*

77. Comme je l'ai déjà indiqué plus haut (voir le point 46), mon point de désaccord principal avec l'arrêt attaqué réside dans l'automatisme implacable avec lequel il semble déduire de la constatation de l'irrégularité matérielle des sanctions contenues dans un acte administratif, en principe définitif, le retrait obligatoire de cet acte, ces sanctions étant «dépourvues de base juridique». Cette interprétation, qui se prétend effectuée «en vertu des principes de légalité et de bonne administration, et sous peine de priver l'article 176 de tout effet utile» [51] est critiquable à divers points de vue, en commençant par les principes mêmes qui sont invoqués en sa faveur.

En premier lieu, le principe de légalité exige également que soient respectés les délais fixés pour former un recours, parce que la légalité est aussi bien matérielle que formelle ou procédurale. Qui plus est — comme je l'ai déjà expliqué — en cas de conflit entre ces deux *niveaux* de légalité, la règle générale est plutôt celle du caractère inattaquable des situations juridiques consolidées en raison de l'expiration des délais de recours.

En deuxième lieu, s'agissant du recours au principe général de bonne administration, je me souviens d'un arrêt du Conseil d'État (Belgique) qui, très justement, disait que «les exigences de la bonne administration s'appliquent également au citoyen» [52]. On ne peut pas exiger de l'administration qu'elle fasse preuve d'un zèle extraordinaire dans la défense des droits de celui qui n'a pas fait usage des moyens ordinaires dont il disposait pour une telle défense. En outre, le caractère inattaquable des actes administratifs définitifs est en général justifié au nom, entre autres, de l'efficacité de la gestion administrative [53]. Et, en définitive, une bonne administration est également une administration efficace.

Enfin, en ce qui concerne l'article 176, il faut dire que son effet utile propre s'épuise dans l'adoption par l'institution en cause des mesures qu'exige le cadre précis du litige ayant donné lieu à l'arrêt d'annulation [54]. Si l'on acceptait l'interprétation du Tribunal, toute institution serait tenue de réexaminer tous ses actes à la lumière d'un arrêt d'annulation sous la seule et étrange condition qu'ait été présentée une «demande dans un délai raisonnable» — et pourquoi pas d'office? —, et de les réformer s'ils présentent l'une des causes d'illégalité énoncées dans l'arrêt. Ainsi, l'article 173 du traité et le délai de deux mois pour former un recours contre les actes communautaires seraient privés non seulement de leur effet utile, mais de toute efficacité.

51 — Point 92, Rec. p. II-1218.

52 — CE, 28 janvier 1986, Thys, 26116, JT, 1989, p. 307, où il est dit également que «peut être considéré comme une forme de fraude, le fait de s'abstenir sciemment... de faire valoir ses droits... pour se plaindre ensuite... de la méconnaissance de ses droits».

53 — Principe de l'économie administrative (Verwaltungsökonomie).

54 — Voir le point 69 de l'arrêt attaqué, Rec. p. II-1212.

78. J'estime, par ailleurs, que l'interprétation du Tribunal n'est pas conforme à la jurisprudence peu abondante de la Cour relative à l'article 176, et qu'elle est contraire à la pratique juridique de la quasi-totalité des États membres.

79. Ni l'arrêt Asteris e.a./Commission [55] ni l'arrêt SNUPAT/Haute Autorité [56] n'avalisent le raisonnement contenu au point 92 de l'arrêt attaqué, à savoir la thèse selon laquelle l'institution en cause est tenue d'annuler un acte définitif si elle constate que cet acte est entaché d'une illégalité.

L'idée force de l'affaire Asteris e.a./Commission tourne autour de la question des effets dans le temps de la constatation de nullité d'une réglementation de caractère général. Il s'agit finalement d'une manifestation spécifique du problème traditionnel de ce que l'on appelle l'efficacité future des constatations de nullité des actes normatifs, admise par la Cour depuis son célèbre arrêt Defrenne II [57]. Comme il s'agit de dispositions de caractère général, les intérêts en jeu ne sont pas comparables à ceux qui existent dans le cas de décisions individuelles. La logique de l'arrêt Asteris e.a./Commission — lequel, en tout état de cause, ne comporte aucun raisonnement se rapprochant de celui qui est tenu au point 92 de l'arrêt attaqué — n'est donc pas transposable au cas d'espèce [58].

L'arrêt SNUPAT/Haute Autorité, conditionné également par des éléments de fait très particuliers, ne semble pas non plus refléter la thèse de l'automatisme du retrait que le Tribunal développe au point 92 de son arrêt, mais fait au contraire bel et bien allusion à une confrontation des intérêts publics et privés [59].

80. Parmi les ordres juridiques des États membres, le système danois est le seul qui permette une solution telle que celle qui est préconisée par le Tribunal; cela tient au fait, principalement, de la relativisation, voire même de l'inexistence de délais limitatifs pour former un recours juridictionnel contre les actes administratifs. Presque tous les autres États membres connaissent, avec des modalités différentes, la règle en vertu de laquelle les actes administratifs définitifs sont inattaquables. Lorsque cette règle

55 — Cité au point 32 ci-dessus.

56 — Ibidem.

57 — Arrêt du 8 avril 1976 (43/75, Rec. p. 455).

58 — Et si elle l'était, elle devrait conduire au résultat contraire à celui de l'arrêt objet du pourvoi, puisque seules peuvent bénéficier de la nullité d'une disposition générale les affaires déjà pendantes à la date à laquelle elle a été constatée (voir points 74 et 75 de l'arrêt Defrenne II, Rec. p. 482).

59 — Rec. p. 159 et 160.

générale fait l'objet d'une certaine correction, d'origine législative ou jurisprudentielle, pour tenir compte de certains impératifs supérieurs de justice matérielle, il y a toujours une pondération préalable des divers intérêts en conflit [60].

81. La même solution doit être adoptée dans la présente affaire. Ainsi, en cas de sanction pécuniaire, comme en l'espèce, l'institution doit peser, d'une part, la nature et la gravité du vice, ses effets et la possibilité de le couvrir et, d'autre part, la sévérité de la sanction et son incidence relative sur le patrimoine du particulier ou sur la viabilité de l'entreprise. En outre, s'agissant d'un acte définitif, elle devra prendre en compte des facteurs tels que le temps passé depuis qu'il est devenu définitif et le caractère plus ou moins manifeste de l'illégalité, ainsi que l'utilisation effective, par la destinataire, des voies de recours disponibles à l'époque, eu égard surtout au niveau d'assistance juridique dont on peut penser qu'elle pouvait disposer [61]. Ce n'est que si, du fait de quelque circonstance particulière ou d'un concours de circonstances, le maintien de l'acte doit être considéré comme étant intolérable que l'institution doit procéder à son retrait. C'est ce seuil — à l'exclusion de tout autre — qui doit être atteint pour pouvoir faire échec, exceptionnellement, à la règle générale en vertu de laquelle les actes définitifs sont inattaquables. Il en résulte logiquement que, si un acte est révoqué à l'égard de certains demandeurs parce que la situation juridique qu'il a créée est jugée intolérable, il faut le révoquer également à l'égard de tout autre destinataire du même acte ou d'un acte identique, son caractère intolérable ne pouvant dépendre de l'activité procédurale du destinataire [62].

Pour mener à bien l'exercice ainsi décrit, qui requiert essentiellement une appréciation en équité, l'institution communautaire doit jouir, en règle générale, d'une marge d'appréciation considérable. Il existe néanmoins un certain nombre de cas dans lesquels cette marge est plus restreinte ou dans lesquels, parce que l'institution ne dispose d'aucune marge, son action peut être considérée comme étant liée. J'énumérerai ci-après les cas les plus fréquents, non sans indiquer au préalable qu'ils doivent être exceptionnels et, par ailleurs, qu'ils doivent faire l'objet d'une interprétation stricte si l'on ne veut pas affaiblir la règle générale de l'impossibilité d'attaquer les actes définitifs.

60 — La quasi-totalité des États membres connaissent, sous des dénominations distinctes et avec des caractéristiques différentes, la révision discrétionnaire par l'administration des actes définitifs entachés d'irrégularité. Comme je l'ai déjà indiqué plus haut, cette faculté crée pour l'administré le droit d'être entendu, le droit à ce que l'administration utilise son pouvoir discrétionnaire de manière rationnelle et objective, et le droit à une décision motivée. Ainsi, dans le cas de la République fédérale d'Allemagne, une fois que le délai pour former un recours contre un acte imposant des charges ou infligeant des sanctions est écoulé, le droit à l'annulation de l'acte vicié qui appartient à l'administré destinataire se transforme en un droit, qu'il peut faire valoir en justice, à une appréciation rationnelle et objective (fehlerfreies Ermessen) de la justification d'une révision et d'un éventuel retrait de l'acte (ordonnance du Bundesverfassungsgericht du 17 décembre 1969, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 27, p. 297).

61 — Dans la mesure où, à partir du moment où l'ordre juridique lui accorde la possibilité réelle d'attaquer un acte qui lui fait grief, l'intéressé, de simple destinataire d'une décision administrative, devient partie — même potentiellement — à une procédure administrative ou de contentieux administratif (voir Forsthoff, E.: *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 1973, tome I, p. 257 in fine).

62 — Ce qui, en l'espèce, devrait entraîner, si les demandes des entreprises suédoises étaient accueillies, le retrait d'office de la décision à l'égard de la destinataire Mead Corporation, qui s'est désistée du premier recours en annulation (voir note 3 ci-dessus).

— *Actes nuls de plein droit*

82. La règle générale interdisant d'attaquer les actes définitifs ne vaut pas pour les actes qui sont nuls de plein droit. Par nullité de plein droit ou nullité absolue, une partie de la doctrine entend la catégorie d'invalidité la plus grande, laquelle se caractérise par l'impossibilité de toute confirmation, l'imprescriptibilité et l'opposabilité erga omnes. Les exemples classiques de ce type particulièrement caractérisé de nullité sont l'omission totale et absolue de la procédure légalement prescrite ou bien l'adoption de l'acte par un organe manifestement incompétent.

83. Sans entrer dans des digressions doctrinales ou terminologiques [63], il faut dire que cette catégorie a été reçue dans la jurisprudence de la Cour à travers la notion *d'acte inexistant*. «Qualifier un acte d'inexistant — a jugé la Cour — permet de constater, en dehors des délais de recours, que cet acte n'a produit aucun effet juridique. Pour des raisons de sécurité juridique manifestes, cette qualification doit, dès lors, être réservée, en droit communautaire, comme elle l'est dans les droits nationaux qui la connaissent, aux actes affectés de vices particulièrement graves et évidents» [64], en restant cantonnée à des «hypothèses tout à fait extrêmes» [65].

La jurisprudence de la Cour a été très restrictive pour constater l'inexistence d'un acte communautaire [66], prenant en considération, lorsqu'elle l'a fait, outre la gravité de l'illégalité, la vraisemblance ou l'évidence de l'irrégularité [67].

84. L'institution communautaire, lorsqu'elle parvient à la conclusion que l'acte qu'elle a adopté est nul de plein droit, ou lorsque la nullité de cet acte a été constatée judiciairement, doit le révoquer, d'office ou à la demande d'une partie, même s'il est devenu définitif, et cela sans préjudice de sa responsabilité, qui a pu être engagée.

En dépit du caractère éminemment formel des irrégularités qui doivent être examinées sous la présente rubrique, il est certain qu'en de nombreuses occasions la voie est ouverte, jusqu'à un certain point, à une appréciation en équité, à partir du moment où, compte tenu des circonstances particulières de chaque cas, certaines insuffisances peuvent soit être qualifiées simplement de

63 — Voir à cet égard, les conclusions que j'ai présentées sous l'arrêt du 22 octobre 1998, IN.CO.GE.90 e.a. (C-10/97 à C-22/97, Rec. p. I-6307).

64 — Arrêts du 26 février 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commission (15/85, Rec. p. 1005, point 10); du 30 juin 1988, Commission/Grèce (226/87, Rec. p. 3611, point 16), et du 27 octobre 1992, Commission/Allemagne (C-74/91, Rec. p. I-5437, point 10).

65 — Arrêt du 15 juin 1994, Commission/BASF e.a. (C-137/92 P, Rec. p. I-2555, point 50).

66 — Ce qui a empêché une analyse conceptuelle plus élaborée de la part de la doctrine. A cet égard, voir Bergerès, M. C.: «La théorie de l'inexistence en droit communautaire», *Revue trimestrielle de droit européen*, 1989, p. 393.

67 — Voir Kalogeropoulos, A.: «Éléments de l'application de la théorie de l'inexistence des actes juridiques en droit communautaire», *État-Loi-Administration, Mélanges en l'honneur d'Epaminondas P. Spiliotopoulos*, éd. Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 1998, p. 181 et suiv., spécialement p. 199 et 200.

vices substantiels de forme, soit entraîner la nullité absolue de l'acte [68].

85. En tant que catégorie distincte, mais justiciable d'une sanction similaire, il convient également de mentionner ici les actes adoptés en violation de la législation pénale.

— Pluralité d'actes conduisant à un résultat discriminatoire

86. Il existe une autre catégorie d'actes pour le retrait desquels l'institution communautaire ne dispose que d'une marge d'appréciation réduite: il s'agit des actes qui, en raison de leur maintien, donnent lieu à des situations de discrimination inacceptables. Si l'ordre juridique peut tolérer, au nom de la sécurité juridique, que, une fois que certains délais sont écoulés, des situations irrégulières d'un point de vue matériel deviennent inattaquables, cette règle doit céder, dans des circonstances déterminées, devant l'interdiction générale de la discrimination. Il est évident que l'inégalité invoquée ne saurait se réduire à celle qui existe entre l'acte annulé et tout autre acte, de contenu identique, qui est devenu définitif parce qu'il n'a pas été attaqué. Dans un tel cas, il n'y a pas de discrimination, puisque des situations différentes sont traitées de manière différente: dans la première hypothèse, l'acte est annulé parce que les voies de recours ont été utilisées; dans la seconde, il ne l'est pas, parce que l'intéressé n'a pas formé de recours. La discrimination dont il est question ici doit naître d'un élément extérieur à la volonté de la partie qui l'invoque.

87. Si une institution, faisant usage de la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue dans le cadre de ses pouvoirs discrétionnaires, décide de procéder au retrait d'un acte semblable à un autre qui a été déclaré nul, elle est tenue de faire de même pour tout acte identique, sous peine de commettre une discrimination.

88. A mon sens, une manifestation particulière de l'interdiction de discrimination réside dans l'obligation de retirer certains actes définitifs dans le but de respecter des exigences élémentaires de justice distributive. Cette situation est celle de l'affaire SNUPAT/Haute Autorité, citée à plusieurs reprises.

89. Cette affaire a pour origine la décision n° 2/57 de la Haute Autorité de la CECA,

68 — Comparer à cet égard, à titre d'exemple, l'arrêt du Tribunal du 27 février 1992, BASF e.a./Commission (T-79/89, T-84/89 à T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 et T-104/89, Rec. p. II-315), où certains vices ont amené le Tribunal à constater l'inexistence de l'acte, et l'arrêt de la Cour Commission/BASF e.á., cité à la note 65, où les mêmes vices n'ont abouti qu'à la nullité relative.

du 26 janvier 1957, instituant un mécanisme financier permettant d'assurer l'approvisionnement régulier en ferraille du marché commun (JO 1957, 4, p. 61). Ce régime a été financé au moyen de subventions que les entreprises sidérurgiques communautaires étaient obligées de verser dans une caisse commune en fonction de leur consommation de ferraille. Pour calculer cette consommation — et, partant, les cotisations respectives — il était possible d'exclure la ferraille provenant de ressources propres.

La majeure partie de la ferraille dont SNUPAT/Haute Autorité avait besoin pour exercer ses activités provenait de sa société mère; c'est pourquoi elle a demandé une exonération basée sur des «ressources propres». La Haute Autorité a rejeté la demande de SNUPAT tout en acceptant celles de deux autres sociétés sidérurgiques, Breda et Hoogovens, qui s'approvisionnaient auprès d'une autre entreprise avec laquelle elles formaient une unité économique. SNUPAT a contesté devant la Cour la décision de la Haute Autorité lui refusant l'exonération. La Cour, par arrêt du 17 juillet 1959, a rejeté le recours en jugeant que l'exonération constituerait un avantage discriminatoire à l'égard des autres entreprises. SNUPAT a alors demandé à la Haute Autorité — en application de l'arrêt et des obligations qui lui incombaient en vertu de l'article 34, premier alinéa, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (de portée analogue à celle de l'article 176 du traité CE) — de retirer avec effet rétroactif les exonérations accordées à Breda et Hoogovens. Ce retrait aurait eu pour effet l'augmentation de la contribution à la caisse commune de ces deux entreprises, et la diminution corrélative des charges qui pesaient sur SNUPAT à ce titre. Devant le refus réitéré de la Haute Autorité, SNUPAT a formé un nouveau recours devant la Cour, qui a abouti à l'arrêt du 22 mars 1961, lequel a fait droit à la demande de SNUPAT. Dans son raisonnement, la Cour a eu particulièrement à l'esprit les caractéristiques spécifiques du mécanisme de péréquation qui faisait l'objet du recours, et qui a engendré une situation de solidarité entre toutes les entreprises consommatrices de ferraille.

90. Si la requérante dans l'affaire SNUPAT/Haute Autorité avait droit au retrait d'actes définitifs qui accordaient illégalement à des entreprises concurrentes certains avantages qui lui avaient été refusés, c'était parce qu'ils étaient accordés dans le cadre d'un système de péréquation et, partant, qu'ils augmentaient la charge financière qui incombait proportionnellement à la requérante, créant ainsi une situation de discrimination inacceptable qui n'était pas imputable au comportement procédural de cette dernière. C'est en ce sens qu'il faut comprendre, à mon sens, le passage suivant de cet arrêt:

«... Dans ces circonstances, l'arrêt [précité] faisait apparaître les exonérations sous un aspect nouveau, ce qui impliquait, après un nouvel examen de leur base juridique, une décision touchant à leur légalité... ledit arrêt devait donc amener la Haute Autorité à reconsidérer sa position antérieure et à examiner si des exonérations litigieuses

pouvaient être maintenues compte tenu des principes établis par l'arrêt précité, étant donné qu'elle était désormais obligée de respecter ces principes *sous peine de tolérer une discrimination faussant le jeu de la concurrence normale* tel qu'il est prévu par les règles fondamentales du traité» [69].

— *Certaines sanctions particulièrement graves*

91. Lorsque l'institution, en adoptant l'acte identique, a infligé une sanction particulièrement grave, elle est tenue de le retirer à tout moment.

Par «sanctions particulièrement graves», il faut entendre, dans le présent contexte, celles qui peuvent causer un dommage irréparable pour le patrimoine d'un particulier ou compromettre la viabilité d'une entreprise — c'est le cas principalement des amendes —, ainsi que, bien entendu, celles qui comportent, directement ou indirectement, une peine privative de liberté.

69 — Rec. p. 150. Sans italiques dans l'original.

VI — L'application de la solution proposée au cas d'espèce

92. Me voici à présent en mesure d'appliquer l'ensemble des considérations énoncées plus haut au cas d'espèce. Même s'il en résulte — et, en cela, elles sont en accord avec l'arrêt attaqué — que la décision relative au réexamen et au retrait éventuel de l'acte définitif appartient, en premier lieu, à l'institution qui l'a adopté, je pense que la Cour, qui dispose de tous les éléments, doit statuer sur les conclusions finales des parties [70], même si ce n'était que pour des raisons élémentaires d'économie procédurale [71].

93. Ainsi, il est évident que l'arrêt du 31 mars 1993 et le travail de transposition

70 — Faculté que lui reconnaît l'article 54 du statut CE de la Cour de justice, qui énonce: «Lorsque le pourvoi est fondé, la Cour annule la décision du Tribunal. Elle peut alors soit statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé, soit renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue». L'une des hypothèses auxquelles la possibilité qu'offre cette disposition peut s'appliquer est celle de l'erreur in iudicando, à condition que le compte rendu des faits soit complet et suffisant pour statuer définitivement et qu'il n'y ait pas lieu de recueillir de preuves. C'est ainsi qu'il faut comprendre, semble-t-il, la jurisprudence de la Cour, bien qu'elle n'ait jamais exprimé la raison pour laquelle elle estimait que le litige était en état d'être jugé, se bornant à affirmer laconiquement, par exemple, que «tel est le cas» (arrêts du 20 février 1992, Parlement/Hanning, C-345/90 P, Rec. p. I-949, spécialement p. I-989, et Commission/BASF e.a., cité à la note 65, Rec. p. I-2648).
En somme, il appartient à la Cour de statuer au fond lorsqu'il résulte des pièces du dossier que le litige est en état d'être jugé (voir Héron, J.: *Droit judiciaire privé*, éd. Montchrétien, Paris, 1991, p. 517; Vincent, J., et Guinchard, S.: *Procédure civile*, éd. Dalloz, Paris, 1994, p. 922), conformément à l'organisation voulue par le législateur communautaire, qui en a fait une juridiction de cassation moderne, dotée d'une liberté étendue pour rendre un jugement d'annulation lorsqu'elle l'estime opportun (voir Nieva Fenoll, J.: *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, éd. Bosch, Barcelone, 1998, p. 430).
Dans le cas d'espèce, il ne fait aucun doute que la question qui a été soumise à la Cour dans le pourvoi est de nature strictement juridique, comme on l'a démontré tout au long des présentes conclusions.

71 — Que l'on se rappelle que la décision pâte de bois a été adoptée en 1984.

exposé antérieurement ont révélé d'importants indices d'irrégularité matérielle des infractions reprochées aux destinataires suédois dans la décision pâte de bois. Pour cette raison, la Commission était obligée, à tout le moins, de réexaminer le fondement juridique des constatations afférentes à ces infractions.

94. Par conséquent, la Commission commet une erreur de droit en répondant aux destinataires suédois, dans la lettre signée par son responsable des affaires de concurrence du 4 octobre 1995 (voir le point 26 ci-dessus), *qu'elle n'avait même pas le droit* de rembourser les amendes que ceux-ci réclamaient.

95. Un tel examen devait aboutir soit au retrait partiel, soit au maintien de la décision attaquée dans la mesure où elle était adressée aux entreprises suédoises. A mon sens, aucune des circonstances qui recommandent de restreindre la marge d'appréciation ordinaire dont jouissent les institutions communautaires en vertu du schéma exposé ci-dessus n'est présente. Je rappelle que ces circonstances, qui sont d'interprétation stricte, ne se présument jamais.

En premier lieu, rien ne permet de supposer que le vice constaté dans l'arrêt du 31 mars 1993 en ce qui concerne l'infraction mentionnée au paragraphe 1 de l'article 1er de la décision pâte de bois puisse être considéré comme étant particulièrement grave ou autrement susceptible d'entraîner la nullité absolue de l'acte. Il s'agit plutôt d'un vice entachant l'appréciation de la preuve sur laquelle la Commission s'est appuyée pour adopter la décision contestée, vice qui ne peut pas être qualifié de grossier et, partant, ne doit pas emporter la nullité de plein droit de l'acte vicié.

Il n'apparaît pas non plus que les sanctions faisant l'objet du présent pourvoi aient été particulièrement sévères au regard de la viabilité des entreprises destinataires ni, enfin, que le maintien de l'acte ait pu avoir des effets discriminatoires intolérables tels que ceux décrits plus haut.

96. L'absence de ces circonstances spéciales ne dispense pas l'institution auteur de l'acte de procéder à une nouvelle appréciation de la justification de la mesure. A cette fin, elle doit comparer les intérêts en jeu, en pondérant les différents éléments présents. Si cette pondération fait apparaître que le maintien de l'acte est intolérable, il doit être retiré.

97. Dans leurs réponses aux questions de la Cour, les entreprises suédoises n'ont avancé aucune raison permettant de discerner des intérêts dignes de protection, distincts de leur droit légitime d'essayer de récupérer une partie du montant des amendes. Elles

font uniquement état des postulats de légalité sur lesquels l'arrêt attaqué s'est fondé. La Commission, pour sa part, invoque à l'encontre du retrait les considérations de sécurité juridique consacrées dans l'article 173 du traité, ainsi que l'interdiction générale de discrimination. Discrimination qui existerait, si l'on procédait au retrait de la sanction et au remboursement des amendes, d'abord entre les entreprises suédoises, qui n'ont pas formé de recours en temps utile, et celles qui ont bel et bien fait cette démarche, assumant le risque lié au procès, mais aussi entre les entreprises suédoises et toute autre personne sanctionnée qui, n'ayant pas formé de recours dans le délai requis, n'aurait pas compté avec l'avantage consistant à pouvoir recueillir, comme en l'espèce, le bénéfice d'un arrêt d'annulation.

98. Après une analyse approfondie des circonstances propres à la présente affaire et des observations des entreprises suédoises, il m'est impossible de distinguer un seul motif de nature à justifier une dérogation à la règle générale selon laquelle les actes qui n'ont pas été contestés dans les délais sont inattaquables. En effet, si la décision pâte de bois est devenue définitive à l'égard de ces destinataires — dont il faut présumer qu'ils disposaient d'une assistance juridique appropriée —, c'est exclusivement en raison de leur propre comportement procédural, adopté en connaissance de cause. Si la Cour, en vertu de l'article 176 ou des exigences de légalité, considérait cette raison comme étant suffisante pour justifier le retrait d'un acte devenu définitif depuis quatorze ans, elle porterait un coup mortel à la règle de l'article 173 du traité et à l'ordre procédural qu'il institue. Pour ma part, j'estime qu'aucune considération supérieure d'équité ne pouvant jouer — pour n'avoir même pas été alléguée —, la pondération des différents intérêts que je propose ne peut conduire à aucun autre résultat que celui voulu par la règle générale, qui consiste à préserver le caractère définitif de la sanction contestée. Dans ces conditions, il y a lieu, à mon sens, de faire droit au pourvoi de la Commission et, en statuant au fond, puisque l'état du litige le permet, de rejeter la demande de retrait de la décision pâte de bois, du 19 décembre 1984, telle qu'elle a été formulée par les défenderesses au pourvoi.

VII — Dépens

99. Conformément aux dispositions de l'article 122 du règlement de procédure de la Cour, s'agissant d'un pourvoi fondé et la Cour pouvant juger définitivement le litige, il y a lieu de condamner les parties défenderesses aux dépens.

VIII — Conclusion

100. Je propose à la Cour d'accueillir les moyens d'annulation invoqués et:

1) d'annuler l'arrêt du Tribunal de première instance du 10 juillet 1997, rendu dans l'affaire AssiDomän Kraft Products e.a./Commission (T-227/95);

2) de statuer au fond, et de rejeter le recours formé par AssiDomän e.a. contre la décision de la Commission du 31 mars 1993;

3) de condamner aux dépens les entreprises défenderesses au pourvoi.