ailleurs, l'exigence de procéder auxdites audition et consultation préalablement à l'adoption d'une telle décision reviendrait à en différer la date et, partant, à mettre en cause l'efficacité de la décision de vérification.

Par contre, cette audition, qui constitue un élément essentiel des droits de la défense, et cette consultation doivent avoir lieu avant l'adoption de la décision fixant l'astreinte à titre définitif, de sorte que tant l'entreprise concernée que le comité consultatif soient en mesure de faire connaître utilement leur point de vue au sujet de tous les éléments retenus par la Commission pour infliger l'astreinte et en fixer le montant définitif.

9. Tous les sujets du droit communautaire ont l'obligation de reconnaître la pleine efficacité des actes des institutions tant que leur non-validité n'a pas été établie par la Cour et d'en respecter la force exécutoire tant que la Cour n'a pas décidé de surseoir à leur exécution. Est incompatible avec cette obligation et ne saurait être justifié par des intérêts juridiques supérieurs le comportement d'une entreprise, à laquelle a été adressée une décision ordonnant une vérification au sens de l'article 14 du règlement n° 17, qui refuse toute espèce de collaboration en vue de l'exécution de cette décision, de sorte qu'il n'y a pas lieu de réduire le montant de l'astreinte dont il a été fait usage au vu de ce refus.

RAPPORT D'AUDIENCE

présenté dans les affaires jointes 46/87 et 227/88 *

I — Exposé des faits

La requérante est une entreprise chimique qui produit et commercialise, entre autres, les substances PVC et polyéthylène.

Disposant d'informations sur l'existence présumée d'accords ou de pratiques concertées concernant la fixation de prix et de quotas de livraison de PVC et de polyéthylène entre certains producteurs et fournisseurs de ces substances dans la Communauté, la Commission a décidé de procéder à une vérification auprès de plusieurs entreprises, dont la requérante, et a adopté la décision litigieuse du 15 janvier 1987.

Munis de cette décision et accompagnés d'un fonctionnaire du Bundeskartellamt, l'autorité allemande compétente en matière de concurrence, deux fonctionnaires de la Commission se sont présentés inopinément le 20 janvier suivant auprès de la requérante pour effectuer la vérification. La requérante a refusé de s'y soumettre au motif qu'il s'agirait d'une perquisition illégale, en tout état de cause, à défaut de mandat judiciaire préalable.

* Langue de procédure: l'allemand.

Deux jours plus tard, la Commission a procédé à une deuxième tentative, cette fois en présence de deux représentants du Bundeskartellamt et de deux agents de police. Mais ceux-ci se sont retirés, estimant que la Commission entendait procéder à une perquisition.

Après l'échec d'une troisième tentative de vérification, le 23 janvier 1987, la Commission a adressé, le 29 janvier suivant, un télex à la requérante dans lequel elle exigeait que cette société fasse, avant le 2 février 1987, une déclaration par laquelle elle s'engageait à se soumettre à la vérification sous peine d'une astreinte de 1 000 écus par jour de retard. En réponse à ce télex, la requérante a maintenu le point de vue qu'il s'agissait d'une perquisition illégale. La Commission a adopté le 3 février 1987 la décision litigieuse lui infligeant l'astreinte.

Par décision du 12 février 1987, l'Amtsgericht de Francfort a rejeté la demande du Bundeskartellamt d'un mandat de perquisition, au motif qu'aucun élément de fait susceptible de fonder la présomption de l'existence d'accords ou de pratiques concertées ne lui avait été fourni.

Par ordonnance du 26 mars 1987 (affaire 46/87 R), le président de la Cour a rejeté la demande de la requérante visant à obtenir le sursis à l'exécution des décisions litigieuses des 15 janvier et 3 février 1987.

Le 31 mars 1987, le Bundeskartellamt a obtenu, auprès de l'Amtsgericht de Francfort, un mandat de perquisition, délivré directement en faveur de la Commission. Celle-ci a pu procéder à la vérification les 2 et 3 avril suivants, les représentants de la requérante s'étant inclinés cette fois à cause du mandat judiciaire, tout en maintenant leurs réserves quant aux pouvoirs de la Commission.

Après avoir donné à la requérante l'occasion de faire connaître son point de vue et après avoir entendu le comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes, la Commission, par sa décision litigieuse du 26 mai 1988, a fixé une astreinte définitive de 55 000 écus, à savoir 1 000 écus par jour, du 6 février au 1er avril 1987 inclus.

II — Procédure écrite

Par requêtes déposées au greffe de la Cour respectivement le 16 février 1987 et le 5 août 1988, la Hoechst AG a introduit, au titre de l'article 173, alinéa 2, du traité CEE, des recours en annulation des décisions de la Commission des 15 janvier et 3 février 1987 (affaire 46/87) et du 26 mai 1988 (affaire 227/88).

La procédure écrite a suivi un cours régulier. Dans l'affaire 227/88, la requérante a renoncé au dépôt d'un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 23 novembre 1988, la Cour a décidé de joindre les deux affaires aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans mesures d'instruction préalables. Les parties ont toutefois été invitées à répondre par écrit à certaines questions; il a été donné suite à cette invitation dans les délais impartis.

III — Conclusions des parties

La *partie requérante* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

1) annuler les décisions suivantes de la Commission, à savoir:

   a) la décision du 15 janvier 1987, transmise à la requérante le 20 janvier 1987, ordonnant une vérification, prise en application de l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17 (IV/31.865 — PVC et IV/31.866 — polyéthylène),

   b) la décision du 3 février 1987, transmise à la requérante le 4 février 1987 par télécopie, infligeant une astreinte en application de l'article 16 du règlement n° 17 (IV/31.865 — PVC et IV/31.866 — polyéthylène),

   c) la décision du 26 mai 1988, transmise à la requérante le 3 juin 1988, fixant le montant définitif d'une astreinte en application de l'article 16 du règlement n° 17 (IV/31.865 — PVC et IV/31.866 — polyéthylène);

2) à titre subsidiaire:

   a) annuler la décision attaquée au point 1, sous a), ci-dessus dans la mesure où elle inclut la compétence à effectuer une perquisition, en particulier en ce qui concerne la compétence à examiner des locaux et des lieux de rangement pour voir s'ils contiennent des documents professionnels et, le cas échéant, lesquels,

   b) annuler la décision du 3 février 1987 infligeant une astreinte dans la mesure où elle sert à contraindre la requérante à se soumettre à la mesure énoncée sous a),

   c) réduire le montant définitif fixé pour l'astreinte;

3) condamner la défenderesse aux dépens de l'instance.

La *Commission* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

1) rejeter le recours;

2) condamner la requérante aux dépens de l'instance.

IV — Moyens et arguments des parties

A — *La décision concernant la vérification*

En ce qui concerne la décision du 15 janvier 1987, la requérante invoque des moyens tirés du fait que la décision aurait été adoptée par un membre de la Commission, et non par le collège (point 1), du défaut de motivation (point 2) et de la limitation des pouvoirs de vérification de la Commission (point 3).

1. *L'adoption par un membre de la Commission, et non par le collège*

a) La *requérante* émet des doutes sur la compatibilité de la procédure d'habilitation (qui consiste en l'autorisation d'un membre de la Commission de décider au nom de celle-ci) avec l'ordre constitutionnel communautaire, en particulier le principe « nulla poena sine lege ». Le non-respect d'une décision ordonnant une vérification serait passible d'une amende selon l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 17. Or, par une simple mesure d'administration interne, à savoir la décision d'habilitation dans le domaine de la concurrence, du 5 novembre 1980, la Commission aurait modifié, sans fondement légal, les conditions fixées dans la disposition prévoyant l'amende. En effet, depuis le 5 novembre 1980, les garanties liées à l'intervention d'un organe collégial auraient été diminuées au détriment de l'entreprise assujettie à la vérification.

b) La *Commission* conteste cette prémisse en se basant sur l'arrêt du 23 septembre 1986 (Akzo, 5/85, Rec. p. 2585). De plus, l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 17 sanctionnerait la violation d'une obligation qui résulterait non d'un acte administratif, mais de la loi, à savoir l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17.

2. *Défaut de motivation*

a) Selon la *requérante*, la décision du 15 janvier 1987 viole l'article 190 du traité ainsi que l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17 en ce qu'elle n'est pas suffisamment précise et constitue un « mandat en blanc » pour les agents chargés de son exécution. La décision litigieuse ne définirait pas à suffisance l'objet et le but de la vérification. Elle omettrait de décrire le comportement soumis à la vérification. Il aurait été nécessaire d'indiquer des éléments de fait concrets qui permettent de délimiter, quant au moment, au lieu, à l'objet ou au mode de commission, les soupçons matériels et la vérification devant servir à les éclaircir. La décision ne donnerait aucun indice pour déceler à quel moment ou dans quelle période la requérante a prétendument commis l'infraction.

De plus, la décision attaquée ne déterminerait pas suffisamment les obligations auxquelles la requérante doit se soumettre ni les documents que celle-ci doit présenter. Le texte ne contiendrait, ni dans le dispositif ni dans les considérants, un mandat de perquisition, mais uniquement un mandat de vérification. De plus, les obligations énoncées à l'article 1er de la décision dépasseraient l'objet de la vérification tel qu'il figure dans les considérants.

Le manque total de précision violerait en même temps les droits fondamentaux et procéduraux constitutionnellement protégés, y compris l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme (voir arrêt du 23 septembre 1986, précité), ainsi que le principe de la sécurité juridique (voir arrêt du 9 juillet 1981, Gondrand, 169/80, Rec. p. 1931).

b) La *Commission* considère que les pouvoirs des agents chargés d'exécuter la décision et les limites de ces pouvoirs ne découlent pas en première ligne de la décision de vérification, mais de la loi. L'énumération de ces pouvoirs dans la décision n'aurait qu'une valeur déclaratoire.

Les éléments constituant le contenu minimal d'une décision en vertu de l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17 seraient l'objet de la vérification, à savoir l'infraction présumée, et son but, à savoir l'éclaircissement des circonstances particulières de cette infraction (voir arrêt du 26 juin 1980, National Panasonic, 136/79, Rec. p. 2033). La décision litigieuse satisferait à ces exigences.

Par contre, la concrétisation de la présomption d'infraction ne ferait pas partie du contenu de la décision de vérification.

En ce qui concerne la date ou la période de l'infraction présumée, la Commission fait valoir qu'en règle générale ces informations lui seraient inconnues. De plus, il s'agirait normalement d'infractions continues ou continuées, et non pas d'actions ponctuelles. Ce ne serait que dans le cas, autre que celui de l'espèce et tout à fait exceptionnel, où un accord ou une pratique concertée consiste en une seule action qu'on pourrait exiger des indications plus concrètes.

3. *Les pouvoirs de vérification de la Commission*

a) Selon la *requérante*, la décision litigieuse est illégale dans la mesure où elle aurait autorisé les agents de la Commission à procéder aux mesures de perquisition qu'ils envisageaient. De telles mesures seraient incompatibles tant avec l'article 14 du règlement n° 17 qu'avec les droits fondamentaux.

Au cas où l'article 14 devrait être interprété dans le sens qu'il confère à la Commission le pouvoir de procéder à des perquisitions — ce que la requérante conteste —, cet article serait illégal du fait de son incompatibilité avec les droits fondamentaux.

La requérante se fonde d'abord sur le libellé de l'article 14, paragraphes 1 et 3, du règlement n° 17. Le terme « vérification » y employé se distinguerait dans toutes les versions linguistiques de la notion de perquisition. Cette dernière notion constituerait, dans tous les ordres juridiques, une catégorie distincte de celle de la vérification, et elle serait toujours soumise à des exigences particulières d'ordre législatif ou constitutionnel.

De plus, le catalogue des mesures pouvant être prises selon le paragraphe 1 de l'article 14 n'inclurait pas la perquisition. Au lieu de donner le pouvoir de « perquisitionner dans tous les locaux », le règlement n° 17 se limiterait au pouvoir d'« accéder à tous locaux ».

La notion de perquisition serait claire et irait au-delà d'un simple accès aux locaux. La requérante cite la définition employée par le Bundesverfassungsgericht (tome 51, p. 97, 106 et 107), selon laquelle une perquisition est caractérisée par « la recherche opérée avec un objectif et un but précis, par des autorités étatiques, en vue de rechercher des personnes ou des choses ou d'instruire des circonstances, de façon à découvrir ce que l'occupant de l'habitation dans laquelle la perquisition a lieu ne veut pas présenter ou délivrer de lui-même ».

Selon la requérante, les travaux préparatoires (voir Assemblée parlementaire européenne, documents de séance 1961-1962, document 57, rapport Deringer, p. 30) prouvent que les auteurs du règlement

n° 17 étaient tout aussi conscients tant de la distinction entre vérification et perquisition que des exigences particulières d'ordre constitutionnel en cas de perquisition. Par conséquent, puisque le législateur communautaire n'a pas prévu les garanties constitutionnelles nécessaires pour une perquisition, il aurait voulu limiter les pouvoirs de la Commission à ceux d'une vérification.

De surcroît, la requérante fait valoir que les mesures énumérées à l'article 14, paragraphe 1, ne sauraient être interprétées de façon extensive. Notamment l'obligation de collaboration, imposée à l'entreprise, serait incompatible avec un système de perquisition, dans lequel l'intéressé est limité à un rôle passif. Par ailleurs, eu égard à la disposition de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 17, relatif à la condamnation à des amendes, le principe constitutionnel « nulla poena sine lege » ferait obstacle à une interprétation par analogie.

La doctrine dominante serait également d'avis que la Commission ne dispose pas d'un droit de perquisitionner. Le même résultat s'ensuivrait d'une interprétation des dispositions nationales mettant en œuvre le règlement n° 17 conformément à son article 14, paragraphe 6; aucune d'entre elles ne contiendrait en effet les mesures nécessaires et adéquates pour appliquer un droit à perquisition.

L'efficacité d'une vérification sans droit à perquisition serait démontrée notamment par le droit antitrust des États-Unis (voir expertise par le cabinet d'avocats Sullivan & Cromwell, New York, annexe 7 à la réplique). Par ailleurs, la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'article 14 du règlement n° 17 ne saurait être subordonnée à l'efficacité des actions de l'administration.

En ce qui concerne les droits fondamentaux, la requérante fait siennes les conclusions d'une expertise faite par le professeur J. A. Frowein, de Heidelberg (annexe 6 à la réplique):

— sur le fondement des ordres constitutionnels communs aux États membres, il existe, au niveau communautaire, un droit fondamental garantissant la protection du domicile;

— le droit fondamental visant à la protection du domicile s'étend également aux locaux commerciaux;

— pour procéder à des perquisitions dans des locaux commerciaux — perquisitions qu'il convient de distinguer d'inspections —, il faut, en vertu de la protection au titre du droit fondamental mentionné, un mandat judiciaire;

— le mandat judiciaire doit précéder la perquisition et déterminer en détail les limites de celle-ci;

— selon le régime du droit communautaire, seul le juge communautaire (la Cour de justice des Communautés européennes), en l'absence d'autres dispositions spécifiques, peut être compétent pour délivrer un mandat de perquisition.

La requérante ajoute qu'un contrôle judiciaire exercé seulement a posteriori équivaudrait à un refus d'assurer la protection d'un droit fondamental, puisque le contrôle a posteriori est de toute façon garanti par la possibilité d'intenter un recours au titre des articles 173 et 186 du traité.

b) A titre liminaire, la *Commission* fait valoir que l'argumentation de la requérante n'est pas cohérente en ce que celle-ci allègue que des mesures de perquisition sont clairement exclues tant par les dispositions de l'article 14 du règlement n° 17 que par le texte de la décision, tout en demandant l'annulation de cette dernière. L'exposé de la requérante pourrait tout au plus être interprété comme une critique dirigée contre l'attitude des agents de la Commission, accusés d'avoir outrepassé leurs pouvoirs. Le recours en annulation contre la décision du 15 janvier 1987 ne serait pas la voie de droit appropriée en pareil cas.

En ce qui concerne le moyen tiré du caractère prétendument contraire aux droits fondamentaux de l'article 14 du règlement n° 17, la Commission le considère comme irrecevable puisque la décision ne ferait plus grief à la requérante sous cet angle. Selon les propres dires de la requérante, les conditions permettant de déroger au droit fondamental à l'inviolabilité des locaux commerciaux (soupçons suffisants, contrôles par un juge) seraient remplies, car l'Amtsgericht de Francfort a délivré un mandat de perquisition, ayant estimé qu'il existe un début de présomption suffisant.

Quant au fond, la Commission affirme que l'article 14 du règlement n° 17 lui confère un pouvoir de perquisition.

La vérification serait une notion générique qui englobe la perquisition. Celle-ci ne constituerait qu'une forme plus poussée de la vérification. Une telle constatation vaudrait tant pour l'article 14 du règlement n° 17 que pour l'article 46 de la loi allemande contre les restrictions de concurrence.

Ce résultat serait corroboré par le système de l'article 14 du règlement n° 17. Il ressortirait de son paragraphe 6 que les agents de la Commission ne peuvent pas recourir à la contrainte directe, c'est-à-dire qu'il ne leur est pas permis d'agir eux-mêmes contre la volonté de l'intéressé. En cas de refus de celui-ci, ce serait les représentants de l'autorité compétente nationale qui doivent fournir assistance, le cas échéant en appliquant la contrainte directe, par exemple forcer les meubles et prendre les dossiers afin que les agents de la Commission puissent y trouver les documents recherchés.

Or, dans le cadre de l'article 14, les États membres ne disposent, d'un point de vue matériel, que des pouvoirs octroyés par le droit communautaire. En conséquence, si l'article 14, paragraphe 3, n'incluait pas de pouvoirs de perquisition, les agents nationaux ne pourraient pas fournir l'assistance nécessaire.

Cette interprétation serait conforme à l'état du droit en République fédérale d'Allemagne, tel qu'il résulte des articles 3 et 4 de la loi d'exécution du règlement n° 17 en liaison avec les articles 8 et 12 de la loi sur l'exécution des décisions administratives.

Le droit de perquisitionner découlerait également des droits d'accès figurant à l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 17. Il en ressortirait clairement que les agents de la Commission ne doivent pas se limiter à réceptionner des documents choisis et déterminés par l'entreprise, mais qu'ils ont le droit d'effectuer la vérification au lieu où sont conservés les documents recherchés et de les examiner et trier eux-mêmes.

Toute autre interprétation de l'article 14 le priverait de son effet utile et permettrait à l'entreprise d'empêcher définitivement, par la résistance passive, l'enquête sur l'infraction présumée. Un droit d'accès des agents de la Commission serait superflu dans un tel cas; la demande de renseignements prévue à l'article 11 du règlement n° 17 suffirait à cet effet.

La situation aux États-Unis ne pourrait pas servir de contre-argument. Le département antitrust du ministère de la Justice américain disposerait, avec la possibilité d'une « subpoena », d'un instrument très fort sans équivalent en Europe continentale et pourrait, de plus, procéder à des perquisitions sur la base d'une décision de justice.

La Commission rappelle l'arrêt de la Cour du 21 février 1973 (Continental Can, 6/72, Rec. p. 215) selon lequel la protection de la concurrence constitue un objectif fondamental du traité, auquel s'attache une force impérative. Cette protection ne pourrait être assurée sans l'efficacité des enquêtes de la Commission.

Du point de vue des droits fondamentaux, la Commission considère qu'il convient de prendre comme point de départ le niveau de protection maximale prévu par les ordres juridiques des États membres.

En ce qui concerne le droit fondamental à l'inviolabilité du domicile, la Commission s'accorde avec la requérante sur ce qu'un tel droit existe au niveau communautaire, qu'en principe il protège aussi les locaux professionnels des personnes morales, que l'ingérence des autorités publiques dans l'exercice de ce droit doit être prévue par la loi et qu'en principe les perquisitions exigent une décision de justice.

Selon la Commission, le contrôle par le juge peut toutefois être un contrôle préalable (à l'initiative de l'autorité) ou postérieur à la vérification (à l'initiative de l'entreprise). Des exemples pour un tel contrôle a posteriori seraient contenus dans l'article 55 de la loi allemande contre les restrictions de concurrence et dans l'article 13, paragraphe 2, de la Constitution italienne.

Si le droit communautaire ne prévoit pas de règles procédurales particulières concernant le contrôle par le juge, il fournirait néanmoins une solution au problème par le biais de la procédure en référé devant la Cour de justice. L'article 83, paragraphe 1, du règlement de procédure permettrait d'examiner une éventuelle violation d'un droit fondamental dans le cadre de cette procédure. L'initiative en incomberait à l'entreprise, qui doit en même temps intenter un recours en annulation contre la décision de vérification, mais ce contrôle garantirait le respect du droit fondamental avant que la vérification ne soit effectuée. La Commission serait disposée non seulement à fournir une assistance pour la rédaction de la demande de sursis, mais également à retarder l'exécution de la décision de vérification jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée, à condition qu'elle puisse prendre des mesures conservatoires dans l'entreprise afin d'éviter que des éléments de preuve ne soient soustraits (par exemple, mise sous scellés de meubles de rangement).

Enfin, la Commission réfute la thèse de la requérante selon laquelle il existerait une compétence implicite de la Cour de justice pour délivrer des mandats de perquisition. Il n'existerait pas de base juridique pour une telle compétence, la Cour étant limitée au contrôle de la légalité des décisions administratives.

B — *La décision infligeant une astreinte*

Pour une meilleure compréhension de l'argumentation des parties, il convient de relever à titre liminaire qu'elles partent de conceptions différentes en ce qui concerne la procédure de la fixation d'astreintes en vertu de l'article 16 du règlement n° 17.

Selon la Commission, la fixation d'astreintes en vertu de cet article se fait en deux phases. Il faudrait distinguer deux actes non autonomes: la fixation provisoire (commination) et la fixation définitive. L'article 16 régirait expressément la première phase dans son paragraphe 1 et la seconde dans son paragraphe 2 uniquement pour un cas particulier, à savoir la diminution éventuelle du montant tel qu'il résulte de la décision initiale. Seule la seconde décision, qui fixe le montant total dû à cette date, constituerait un titre exécutoire au sens de l'article 192 du traité. La décision litigieuse du 3 février 1987 relèverait de la première phase. Il suffirait d'entendre le comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes ainsi que l'entreprise concernée avant de prendre la seconde décision.

La requérante, par contre, estime que ces exigences procédurales doivent être remplies avant de prendre la première décision, à savoir celle du 3 février 1987.

1. La *requérante* fait d'abord valoir que la décision du 3 février 1987 infligeant une astreinte perd son fondement en cas d'annulation de la décision ordonnant la vérification. De plus, elle estime qu'en adoptant la décision sur l'astreinte la Commission a violé des formes substantielles.

Comme il ressortirait clairement du libellé de l'article 16, paragraphe 3, en liaison avec l'article 10, paragraphes 3 à 6, du règlement n° 17, la Commission aurait dû entendre le comité consultatif avant de prendre la décision litigieuse. La requérante s'appuie sur les conclusions de l'avocat général dans les affaires jointes 228 et 229/82 (Ford, Rec. 1984, p. 1164, 1173).

Le fait de ne pas entendre la requérante, avant l'adoption de la décision en cause, constituerait une violation de l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 17 en liaison avec les articles 2, 7, 10 et 11 du règlement n° 99/63 de la Commission, du 25 juillet 1963, relatif aux auditions prévues à l'article 19, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 17 du Conseil (JO 127, p. 2268).

Il résulterait des termes de l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 17 que cette disposition vise notamment le paragraphe 1 de l'article 16, seul paragraphe de cet article qui envisagerait la fixation d'une astreinte par décision.

Si on n'exigeait pas l'audition de l'entreprise déjà lors de la première phase de la fixation d'une astreinte (article 16, paragraphe 1), le régime de protection juridique assuré par le traité CEE serait mis en cause. L'intéressé devrait pouvoir contrôler tout acte administratif lui faisant grief pour être en mesure de faire un recours dans les délais prévus, sans courir le risque de ne plus pouvoir invoquer la violation du droit d'être entendu.

Déjà la décision selon le paragraphe 1 de l'article 16, laquelle créerait quant au fond l'obligation de payer une astreinte, consti-

tuerait une intervention grave et dangereuse, d'autant plus s'il s'agissait d'une astreinte servant à exécuter une décision de vérification soulevant de graves problèmes de légalité. Aussi serait-il disproportionné de ne pas entendre l'intéressé avant de fixer l'astreinte. En l'espèce, il n'y aurait pas eu d'urgence pour procéder à la vérification, la procédure ayant été pendante depuis plus de trois ans.

Une audition de l'entreprise avant de prendre une décision fixant l'astreinte ne mettrait pas en cause l'efficacité du système d'investigation. En effet, le non-respect de l'obligation de se soumettre à une vérification serait sanctionné par une amende en vertu de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 17, à quoi s'ajouteraient les sanctions prévues par les États membres par les dispositions mettant en œuvre le droit communautaire en la matière.

2. Selon la *Commission*, la requérante part d'une interprétation erronée du système des décisions sur les astreintes.

La Commission estime que toute l'argumentation de la requérante tendant à faire constater l'illégalité de la décision du 3 février 1987 reviendrait à soulever un nouveau moyen en dehors des délais, inadmissible aux termes de l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure. En effet, la requérante aurait d'abord dirigé sa demande d'annulation contre l'acte qu'elle tenait à tort pour la fixation définitive de l'astreinte. Dans sa réplique, en transférant ses griefs contre la fixation (présumée) définitive à la fixation (effectivement) comminatoire, la requérante aurait fait un revirement en contradiction avec le contenu de sa requête.

Par ailleurs, les griefs ne seraient pas fondés. La protection juridique prévue par le règlement n° 17 serait garantie lorsque le comité consultatif et l'entreprise concernée sont entendus lors de l'une des deux phases de la procédure. Il serait impossible de procéder à une vérification inopinée si une audition avait lieu au cours de la première phase. En cas de vérification sans effet de surprise, une audition à ce stade entraînerait un ralentissement sensible de l'enquête, allant jusqu'à l'inefficacité.

De plus, la nature d'une décision en vertu de l'article 16, paragraphe 1, ne soulèverait pas de problème de qualification déterminant, justifiant une audition. La comminination d'une astreinte ne supposerait pas une faute de l'entreprise, et l'adéquation du taux quotidien ne relèverait pas des garanties procédurales. Même dans le cadre de l'article 15 du règlement n° 17, le montant des amendes ne ferait pas l'objet de l'audition (jurisprudence constante de la Cour). Par conséquent, la garantie du droit d'être entendu ne viserait en toute hypothèse que la fixation d'astreintes au sens du cas particulier réglé par l'article 16, paragraphe 2, car, dans le cas d'une entreprise qui a satisfait à son obligation d'agir, la fixation définitive d'une astreinte prendrait la forme non d'un moyen de persuasion, mais d'une sanction.

De surcroît, la Commission reproche à la requérante de viser à étendre l'audition dans le cadre de la procédure d'astreinte à des objections contre la procédure de vérification. Or, le règlement n° 17 ne prévoirait à juste titre pas d'audition pour cette procédure.

C — *La décision fixant le montant définitif de l'astreinte*

1. La *requérante* estime que la décision du 26 mai 1988 serait privée de son fondement en cas d'annulation de la décision concernant la vérification ou de la décision infligeant l'astreinte, car l'annulation aurait un effet rétroactif.

Par ailleurs, la décision devrait être annulée pour les raisons invoquées ci-dessus, à savoir qu'elle contraindrait la requérante à se soumettre à des mesures de perquisition pour lesquelles le règlement n° 17 ne contient aucune base juridique et qui, faute de mandat judiciaire préalable, seraient incompatibles avec les principes du droit constitutionnel communautaire.

En ce qui concerne le montant de l'astreinte fixée, la Commission aurait violé l'article 16 du règlement n° 17 sous deux aspects.

D'une part, la Commission aurait dû tenir compte de la demande de sursis à exécution de la décision de vérification. En fixant l'astreinte définitive aussi pour la durée de la procédure en référé, elle se serait mise en contradiction avec sa propre position, à savoir être disposée à retarder l'exécution dans un tel cas jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée.

D'autre part, le montant global serait disproportionné et entaché d'erreur d'appréciation, car la requérante aurait pris ses décisions en étant exclusivement guidée par les intérêts supérieurs de la garantie d'une procédure d'instruction conforme aux lois et à la Constitution. Au vu de la position unanime de la doctrine, la requérante aurait pu se fonder sur le fait que l'article 14 du règlement n° 17 ne confère aucun droit de perquisition à la Commission. Son refus de se soumettre ne pourrait donc lui être reproché ni objectivement ni subjectivement. De plus, la Commission ne saurait alléguer un quelconque intérêt à une exécution accélérée, ses informations relatives aux infractions présumées datant déjà du mois d'octobre 1983.

2. La *Commission* considère la demande d'annulation de la décision du 26 mai 1988 comme irrecevable dans la mesure où elle est basée sur la nullité de la décision du 3 février 1987 infligeant l'astreinte. En effet, en cas d'annulation de cette décision, celle du 26 mai deviendrait automatiquement sans objet. Ayant intenté un recours en annulation contre la première décision, la requérante n'aurait donc plus d'intérêt à faire annuler également la seconde.

Sur le fond, en ce qui concerne la relation entre la décision litigieuse et celle concernant la vérification, la Commission soutient que l'annulation de cette dernière décision ne priverait pas celle du 26 mai 1988 de son fondement. En raison de la présomption de validité des actes communautaires jusqu'à leur annulation par la Cour, la requérante aurait été tenue de tolérer la vérification, faute de sursis à exécution. Cette conséquence serait définitive et nullement affectée par une annulation ultérieure éventuelle.

Par ailleurs, la demande ne serait pas motivée de façon cohérente — et serait, partant, non fondée — en tant qu'elle viserait l'annulation de la décision du 26 mai 1988 pour les mêmes raisons qui ont été avancées contre la décision de vérification, même au cas où la Cour n'annule pas cette décision. La décision de vérification ne

pourrait pas être en même temps valide et illégale.

Quant au montant de l'astreinte fixée, la Commission conteste qu'elle se soit mise en contradiction avec sa position dans la présente procédure. Sa déclaration selon laquelle elle était disposée à retarder l'exécution d'une vérification jusqu'à ce que la Cour se fût prononcée sur la demande en référé n'aurait visé que l'utilisation éventuelle, dans l'avenir, de l'article 83 du règlement de procédure comme base juridique d'un contrôle judiciaire communautaire préalable en cas de perquisition.

En ce qui concerne la question de la proportionnalité du montant fixé, la Commission reproche à la requérante de demander une récompense pour une violation du droit qu'elle aurait commise jusqu'à un degré qui, en droit anglo-saxon, serait à qualifier de « contempt of court ». En effet, la requérante aurait non seulement méconnu la présomption de validité des actes communautaires, mais, de surcroît, elle aurait persisté dans son refus même après le rejet de sa demande de sursis par le président de la Cour.

G. C. Rodríguez Iglesias
Juge rapporteur