# CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN MISCHO

présentées le 25 octobre 2001 [1]

## I — Introduction

### A — *Les faits à l'origine du litige*

1. À la suite de vérifications effectuées dans le secteur du polypropylène, les 13 et 14 octobre 1983, fondées sur l'article 14 du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité [2], la Commission des Communautés européennes a ouvert un dossier concernant le polychlorure de vinyle (ci-après le «PVC»). Elle a alors opéré diverses vérifications dans les locaux des entreprises concernées et a adressé plusieurs demandes de renseignements à ces dernières.

2. Le 24 mars 1988, elle a ouvert, au titre de l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 17, une procédure d'office à l'encontre de quatorze producteurs de PVC. Le 5 avril 1988, elle a adressé à chacune de ces entreprises la communication des griefs prévue à l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 99/63/CEE de la Commission, du 25 juillet 1963, relatif aux auditions prévues à l'article 19, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 17 [3]. Toutes les entreprises destinataires de la communication des griefs ont présenté des observations dans le courant du mois de juin 1988. À l'exception de Shell International Chemical Company Ltd, qui n'en avait pas fait la demande, elles ont été entendues dans le courant du mois de septembre 1988.

3. Le 1er décembre 1988, le comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes (ci-après le «comité consultatif») a émis son avis sur l'avant-projet de décision de la Commission.

4. Au terme de la procédure, la Commission a adopté la décision 89/190/CEE, du 21 décembre 1988, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/31.865, PVC) [4] (ci-après la «décision PVC I»). Par cette décision, elle a sanctionné, pour infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité CE (devenu article 81,

1 — Langue originale: le français.
2 — JO 1962, 13, p. 204.
3 — JO 1963, 127, p. 2268.
4 — JO 1989, L 74, p. 1.

paragraphe 1, CE), les producteurs de PVC suivants: Atochem SA, BASF AG, DSM NV, Enichem SpA, Hoechst AG (ci-après «Hoechst»), Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc (ci-après «ICI»), Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Norsk Hydro AS (ci-après «Norsk Hydro»), la Société artésienne de vinyle SA, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay et Cie (ci-après «Solvay») et Wacker-Chemie GmbH.

5. Toutes ces entreprises, à l'exception de Solvay, ont déposé un recours contre cette décision devant le juge communautaire afin d'en obtenir l'annulation.

6. Par ordonnance du 19 juin 1990, Norsk Hydro/Commission [5], le Tribunal a déclaré irrecevable le recours de cette entreprise.

7. Les autres affaires ont été jointes aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.

8. Par arrêt du 27 février 1992, BASF e.a./Commission [6], le Tribunal a déclaré inexistante la décision PVC I.

9. Sur pourvoi de la Commission, la Cour a, par arrêt du 15 juin 1994, Commission/BASF e.a. [7], annulé l'arrêt du Tribunal et la décision PVC I.

10. À la suite de cet arrêt, la Commission a adopté, le 27 juillet 1994, une nouvelle décision à l'encontre des producteurs mis en cause par la décision PVC I, à l'exception toutefois de Solvay et de Norsk Hydro AS [décision 94/599/CE de la Commission, du 27 juillet 1994, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (IV/31.865 — PVC) (JO L 239, p. 14, ci-après la «décision PVC II»)]. Cette décision a imposé aux entreprises destinataires des amendes de mêmes montants que celles qui leur avaient été infligées par la décision PVC I.

11. La décision PVC II comprend les dispositions suivantes:

«*Article premier*

BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedi-

5 — T-106/89, non publiée au Recueil.

6 — T-79/89, T-84/89, T-85/89, 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.

7 — C-137/92 P, Rec. p. I-2555.

son SpA, Société artésienne de vinyle SA, Shell International Chemical [Company] Ltd et Wacker-Chemie GmbH ont enfreint, pour les périodes indiquées dans la présente décision, les dispositions de l'article 85 du traité en participant (ensemble avec Norsk Hydro [...] et Solvay [...]) à un accord et/ou à une pratique concertée remontant au mois d'août de l'année 1980 environ, en vertu desquels les producteurs approvisionnant en PVC le territoire du marché commun ont assisté à des réunions périodiques afin de fixer des prix 'cibles' et des quotas 'cibles', de planifier des initiatives concertées visant à relever le niveau des prix et de surveiller la mise en œuvre de ces arrangements collusoires.

*Article 2*

Les entreprises mentionnées à l'article 1er, qui sont encore actives dans le secteur du PVC, à l'exception de Norsk Hydro [...] et de Solvay [...], qui ont déjà reçu ordre de faire cesser l'infraction, mettent fin immédiatement aux infractions précitées (si elles ne l'ont pas déjà fait) et s'abstiennent à l'avenir, dans le cadre de leur secteur PVC, de tout accord ou pratique concertée pouvant avoir un objet ou un effet identique ou similaire, y compris tout échange de renseignements du type généralement couvert par le secret professionnel, au moyen duquel les participants seraient informés directement ou indirectement de la production, des livraisons, du niveau des stocks, des prix de vente, des coûts ou des plans d'investissement d'autres producteurs, ou qui leur permettrait de suivre l'exécution de tout accord exprès ou tacite ou de toute pratique concertée se rapportant aux prix ou au partage des marchés dans la Communauté. Tout système d'échange de données générales auquel les producteurs seraient abonnés pour le secteur du PVC est géré de manière à exclure toute donnée permettant d'identifier le comportement de producteurs déterminés; les entreprises s'abstiennent plus particulièrement d'échanger entre elles toute information supplémentaire intéressant la concurrence et non couverte par un tel système.

*Article 3*

Les amendes suivantes sont infligées aux entreprises visées par la présente décision, en raison de l'infraction constatée à l'article 1er:

i) BASF AG: une amende de 1 500 000 écus;

ii) DSM NV: une amende de 600 000 écus;

iii) Elf Atochem SA: une amende de 3 200 000 écus;

iv) Enichem SpA: une amende de 2 500 000 écus;

v) Hoechst AG: une amende de 1 500 000 écus;

vi) Hüls AG: une amende de 2 200 000 écus;

vii) Imperial Chemical Industries plc: une amende de 2 500 000 écus;

viii) Limburgse Vinyl Maatschappij NV: une amende de 750 000 écus;

ix) Montedison SpA: une amende de 1 750 000 écus;

x) Société artésienne de vinyle SA: une amende de 400 000 écus;

xi) Shell International Chemical Company Ltd: une amende de 850 000 écus;

xii) Wacker-Chemie GmbH: une amende de 1 500 000 écus.»

B — *La procédure devant le Tribunal*

12. Par différentes requêtes déposées au greffe du Tribunal entre le 5 et le 14 octobre 1994, les entreprises Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA (ci-après «Elf Atochem»), BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV et DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst, la Société artésienne de vinyle SA, Montedison SpA, ICI, Hüls AG et Enichem SpA ont introduit des recours devant le Tribunal.

13. Chacune a conclu à l'annulation, en tout ou en partie, de la décision PVC II et, à titre subsidiaire, à l'annulation de l'amende infligée ou à la réduction de son montant. Montedison SpA a conclu, en outre, à la

condamnation de la Commission à des dommages-intérêts, en raison des frais liés à la constitution d'une garantie et pour tout autre frais résultant de la décision PVC II.

C — *L'arrêt du Tribunal*

14. Par arrêt du 20 avril 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission [8] (ci-après l'«arrêt attaqué»), le Tribunal a:

— joint les affaires aux fins de l'arrêt;

— annulé l'article 1er de la décision PVC II dans la mesure où il retenait la participation de la Société artésienne de vinyle SA à l'infraction reprochée après le premier semestre de l'année 1981;

— réduit respectivement à 2 600 000, 135 000 et 1 550 000 euros les amendes infligées à Elf Atochem, à la Société artésienne de vinyle SA et à ICI;

— rejeté les recours pour le surplus;

— statué sur les dépens.

D — *La procédure devant la Cour*

15. Par requête déposée au greffe de la Cour le 29 juin 1999, Elf Atochem a formé un pourvoi en application de l'article 49 du statut CE de la Cour de justice.

16. Elle conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler l'arrêt attaqué et statuer définitivement sur le litige;

— condamner la Commission aux dépens.

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

— rejeter le recours;

8 — T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Rec. p. II-931.

— condamner la requérante aux dépens.

II — Analyse

18. La partie requérante développe deux moyens qu'il convient d'analyser successivement.

*Quant au premier moyen*

19. Elf Atochem reproche, tout d'abord, au Tribunal de ne pas s'être prononcé sur un moyen tiré de ce que la décision PVC II constituait une décision différant en substance de la décision PVC I, moyen qu'elle-même et d'autres requérantes auraient largement développé devant lui, ainsi qu'il résulterait du point 222 de l'arrêt attaqué. Selon elle, ce défaut de motivation serait à lui seul suffisant pour entraîner l'annulation de l'arrêt attaqué.

20. À cet égard, il convient de souligner que, au point 257 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que «la Décision ne comporte que des modifications rédactionnelles n'affectant pas les griefs».

21. Il a donc répondu à cet argument de la requérante et nous examinerons d'ailleurs ci-dessous le bien-fondé de sa position.

22. C'est, par conséquent, à tort que Elf Atochem lui reproche de ne pas s'être prononcé.

23. Il s'ensuit que le moyen tiré d'un défaut de motivation est dénué de fondement et doit être rejeté.

*Quant au deuxième moyen*

24. Elf Atochem soutient que le Tribunal a jugé à tort que la Commission n'était pas tenue d'ouvrir une nouvelle procédure administrative, en application des règlements n$^{os}$ 17 et 99/63, pour adopter la décision PVC II. Son moyen se subdivise en quatre branches.

25. Les deux premières branches portent sur la nécessité d'accomplir des actes préparatoires, à savoir l'audition des entreprises et celle du comité consultatif, avant l'adoption de la décision PVC II. Leur analyse dépend donc de la question de

savoir si les actes préparatoires accomplis antérieurement, en vue de la décision PVC I, ont conservé leur validité, ce qui fait l'objet de la troisième branche de ce moyen. Il convient donc d'examiner celle-ci en premier lieu.

Sur la troisième branche tirée de l'annulation de l'ensemble de la décision PVC I par l'arrêt Commission/BASF e.a., précité

26. Elf Atochem souligne que cet arrêt a annulé la décision PVC I pour violation tout à la fois des règles d'authentification et du principe de collégialité. La nullité constatée s'appliquerait à l'ensemble de l'acte, dès lors que la Cour n'aurait pas limité la portée de l'annulation à certaines parties de celui-ci. Or, la procédure administrative préalable serait consubstantielle à l'acte. Dès lors, l'annulation de celui-ci entraînerait la nécessité d'accomplir une nouvelle fois les actes administratifs préalables prévus par les règlements n$^{os}$ 17 et 99/63.

27. Elle cite en ce sens les arrêts Transocean Marine Paint/Commission [9] et British Aerospace et Rover/Commission [10].

28. La question des effets de l'annulation d'une décision sur la validité des actes préalables dépend, comme l'a jugé, à juste titre, le Tribunal au point 184 de l'arrêt attaqué, des motifs d'annulation, ce que ne conteste d'ailleurs pas la partie requérante.

29. Cette affirmation, qui ne constitue d'ailleurs que l'application au cas d'espèce de la règle générale de l'autorité de la chose jugée, est confirmée tant par la jurisprudence citée par le Tribunal que par celle invoquée par la partie requérante elle-même.

30. En effet, dans les précédents cités par celle-ci, la nullité de la décision de la Commission trouvait son origine, contrairement au cas d'espèce, dans un vice de procédure affectant des actes antérieurs à la phase de l'adoption finale du texte et entraînait donc logiquement l'obligation de l'auteur de la décision de remédier à l'invalidité affectant lesdits actes préparatoires.

31. Ainsi, dans l'affaire Transocean Marine Paint/Commission, précitée, la nullité partielle de la décision attaquée était due au fait que, lors de la procédure préparatoire, la Commission n'avait pas informé les entreprises d'une condition qu'elle a ultérieurement incluse dans sa décision finale,

9 — Arrêt du 23 octobre 1974 (17/74, Rec. p. 1063).
10 — Arrêt du 4 février 1992 (C-294/90, Rec. p. I-493).

ce qui expliquait la nécessité de procéder une nouvelle fois à la procédure préalable.

32. Dans l'affaire British Aerospace et Rover/Commission, précitée, était en cause l'adoption, par la Commission, d'une nouvelle décision en matière d'aides d'État, dans le contexte de litiges relatifs à l'exécution de décisions antérieures, et non pas les conséquences d'un arrêt d'annulation. Il y avait, contrairement au cas d'espèce, des faits nouveaux susceptibles d'entraîner la nécessité d'une nouvelle procédure.

33. Il s'ensuit que c'est à juste titre que le Tribunal a jugé qu'il y avait lieu de déterminer, à la lumière du dispositif et des motifs de l'arrêt de la Cour relatif à la décision PVC I, l'effet de l'annulation de celle-ci sur les actes préparatoires.

34. Or, cette annulation découlait du seul fait de la violation par la Commission des règles de procédure régissant exclusivement les modalités de l'adoption définitive de la décision. La nullité ne pouvait donc s'étendre aux étapes procédurales antérieures à la survenance de ce vice de procédure et auxquelles lesdites règles n'avaient pas vocation à s'appliquer.

35. L'insistance avec laquelle la partie requérante allègue que l'annulation, dont elle souligne le caractère intégral, ne serait pas due uniquement à ce vice de procédure mais également, voire essentiellement, à une violation du principe de collégialité, n'enlève rien à cette conclusion.

36. En effet, aucune de ces deux causes de nullité n'affecte les actes antérieurs à la décision finale. Un défaut d'authentification du texte de celle-ci, ou une violation du principe de collégialité survenue au moment de son adoption définitive, sont tous les deux, de par leur nature, étrangers au déroulement antérieur de la procédure et ne sont donc pas susceptibles d'en affecter la validité. Le fait que ces causes de nullité affectent l'intégralité de la décision est sans pertinence à cet égard, puisqu'il n'en découle pas que la nullité s'étende à d'autres actes, tels que les actes préparatoires.

37. La situation était, par conséquent, analogue à celle qui a fait l'objet de l'arrêt Espagne/Commission [11], cité par le Tribunal au point 184 de l'arrêt attaqué, dans lequel la Cour a jugé que la procédure visant à remplacer l'acte annulé pouvait être reprise au point précis auquel l'illégalité est intervenue.

38. Le Tribunal n'a donc pas commis d'erreur de droit en considérant que la nullité de la décision PVC I ne s'était pas étendue aux actes préalables à la décision annulée.

11 — Arrêt du 12 novembre 1998 (C-415/96, Rec. p. I-6993).

39. Il y a donc lieu de rejeter la troisième branche de ce moyen.

Sur la première branche tirée d'une violation du droit d'être entendu lié à l'adoption d'une nouvelle décision

40. Elf Atochem estime que la Commission aurait dû, aux fins de l'adoption de la décision PVC II, appliquer à nouveau les règlements n$^{os}$ 17 et 99/63, parce que cette décision, non seulement a été prise six ans après la décision PVC I, c'est-à-dire dans un contexte économique substantiellement différent, qui aurait justifié l'audition des parties, mais présente encore, dans son contenu, des éléments nouveaux par rapport à celle-ci.

41. La première différence résiderait dans le fait que les destinataires de la décision PVC II ne seraient pas les mêmes que ceux de la décision PVC I. En effet, les motifs et le dispositif de la décision PVC II distingueraient les sociétés Norsk Hydro et Solvay, qui ne seraient pas condamnées, la Commission indiquant au point 59 de ladite décision: «Solvay n'ayant pas introduit de recours en annulation de la [décision PVC I] devant la Cour de justice et le recours de Norsk Hydro ayant été déclaré irrecevable, la [décision PVC I] reste valable à leur encontre». Cela illustrerait parfaitement la coexistence de deux décisions, à savoir la décision PVC I prise à l'encontre de Norsk Hydro et de Solvay et la décision PVC II prise à l'encontre des autres entreprises. Or, seule la décision PVC I aurait fait l'objet d'une procédure administrative préalable.

42. La deuxième différence tiendrait au fait que, dans la décision PVC II, la Commission fonderait, de façon significative, ses griefs sur les comportements collectifs d'entreprises au rang desquelles continueraient à figurer Norsk Hydro et Solvay, bien que ces deux sociétés ne soient pas destinataires de cette décision. Ainsi, paradoxalement, le comportement desdites sociétés, tiers par rapport à la décision PVC II, continuerait à être pris en compte par la Commission pour déterminer l'importance de l'infraction alléguée à l'encontre des entreprises destinataires de la décision PVC II. Les décisions PVC I et PVC II viseraient donc de prétendues ententes et/ou pratiques concertées collectives, dont les membres visés en 1994 seraient différents de ceux mis en cause en 1988.

43. Comme la Commission, j'estime que ce raisonnement procède d'une conception erronée de la nature juridique de la décision de la Commission. En effet, comme l'a, à juste titre, noté le Tribunal au point 167 de l'arrêt attaqué, la décision, même si elle se présente sous la forme d'un acte unique,

constitue, en réalité, un faisceau de décisions individuelles. L'annulation ne pouvait, dès lors, concerner que les entreprises dont le recours avait été couronné de succès, comme la Cour l'a d'ailleurs jugé dans son arrêt Commission/AssiDomän Kraft Products e.a. [12].

44. En revanche, pour Solvay et Norsk Hydro, la décision initiale demeurait valable et il n'y avait donc pas lieu de leur adresser la décision PVC II. Celle-ci ne pouvait être adressée qu'aux entreprises auxquelles la décision PVC I ne s'appliquait plus.

45. Il s'ensuit que le fait que les décisions PVC I et PVC II ont été adressées à des destinataires différents n'implique en rien que la seconde présenterait par rapport à la première une différence sur laquelle les entreprises auraient dû être entendues.

46. Il en va de même de l'allégation selon laquelle la décision PVC II prendrait en compte des comportements de Solvay et de Norsk Hydro, alors que, contrairement à la décision PVC I, ces entreprises ne font pas partie des destinataires de la décision.

47. Il ressort, en effet, des points 768 à 778 de l'arrêt attaqué, que le Tribunal a démontré, sans être contredit par la requérante, que la Commission n'a pas imputé à chaque entreprise une responsabilité collective, mais bien la responsabilité des faits auxquels chacune avait participé.

48. Il s'ensuit que la responsabilité imputée à chaque entreprise ne dépend pas des infractions commises par les autres. On ne saurait, dès lors, alléguer que la décision PVC II a, au contraire de la décision PVC I, pris en compte des comportements d'entreprises qui n'étaient pas destinataires de la décision.

49. Enfin, les développements consacrés par la Commission à la prescription [13] ne constituent pas non plus, par rapport à la décision PVC I, une différence sur laquelle les entreprises auraient dû être consultées.

50. En effet, par ces développements, la Commission complète son argumentation à l'appui des griefs existants, sur lesquels les entreprises ont été consultées antérieurement à l'adoption de la décision PVC I,

12 — Arrêt du 14 septembre 1999 (C-310/97 P, Rec. p. I-5363).

13 — Voir points 56 à 58 de la décision.

mais n'ajoute pas de nouveau grief. La nouvelle décision ne porte donc que sur des comportements sur lesquels les entreprises ont eu l'occasion de s'expliquer.

51. Le fait que la Commission complète ultérieurement son argumentation est, dès lors, admissible sans qu'il soit nécessaire d'entendre à nouveau les entreprises, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour [14].

52. Il ressort cependant de l'argumentation de la requérante que l'existence, ou non, de nouveaux griefs, voire de simples différences entre les deux décisions, n'est, à ses yeux, aucunement déterminante.

53. Elle estime, en effet, que chaque décision prise par la Commission contient ses griefs propres. La Commission ne pourrait pas purement et simplement reprendre les griefs d'une décision antérieure annulée.

54. Elle cite au soutien de cet argument l'article 4 du règlement n° 99/63 qui dispose que, dans ses décisions, la Commission ne retient que les griefs au sujet desquels les parties ont eu l'occasion de faire valoir leur point de vue.

55. Elle estime, dès lors, que toute décision de la Commission constatant une infraction doit avoir été précédée de sa propre procédure préalable.

56. Il convient de rappeler, à cet égard, que, comme nous l'avons vu ci-dessus, les actes préparatoires accomplis avant l'authentification du texte de la décision n'ont pas vu leur validité affectée par l'annulation de celle-ci.

57. Il s'ensuit que, en l'espèce, les entreprises concernées ont été entendues et ont pu faire valoir leurs arguments au sujet des griefs formulés à leur encontre par la Commission.

58. Par conséquent, la condition posée par l'article 4 du règlement n° 99/63, cité par la défenderesse, est remplie, puisqu'il n'est pas allégué que la Commission aurait retenu des griefs sur lesquels les entreprises n'auraient pas eu la possibilité de s'exprimer.

14 — Arrêt du 7 juin 1983, Musique Diffusion française e.a./Commission (100/80 à 103/80, Rec. p. 1825, point 15).

59. Il découle, en effet, uniquement de cette disposition que toute décision doit reposer sur des griefs au sujet desquels les parties ont pu s'exprimer. Cela n'implique pas qu'une décision antérieure annulée n'ait pas pu être fondée sur les mêmes griefs.

60. Non seulement une telle condition ne découle pas du texte du règlement, mais elle ne saurait pas non plus trouver de justification dans le but de celui-ci.

61. Il vise, en effet, à sauvegarder les droits de la défense en empêchant que les entreprises ne puissent être victimes de surprises de la part de la Commission et soient, au contraire, en mesure de prendre position en temps utile sur tous les reproches qui sont formulés à leur égard.

62. Le respect de cette finalité ne s'oppose pas à ce que lesdits reproches aient déjà figuré dans une décision antérieure, dès lors que celle-ci a été, comme en l'espèce, annulée sans que cette annulation n'affecte les actes préparatoires.

63. Elf Atochem fait cependant valoir, à titre subsidiaire, que si l'obligation de la Commission d'entendre à nouveau les parties devait ne pas découler des règlements n$^{os}$ 17 et 99/63, elle résulterait, en tout état de cause, des exigences d'un respect «scrupuleux» des droits de la défense.

64. Je ne partage pas cette analyse.

65. En effet, comme nous venons de le voir, la finalité de l'audition des entreprises est de permettre à celles-ci de prendre position au sujet des comportements qui leur sont reprochés. Or, en l'espèce, c'est ce qui a été fait dans le cadre de la procédure préparatoire à la décision PVC I. On ne voit donc pas en quoi les droits de la défense auraient exigé que les entreprises s'expriment une nouvelle fois, au sujet des mêmes faits.

66. Il y a lieu de rappeler, dans ce contexte, que la décision PVC II porte uniquement sur les comportements survenus entre 1980 et 1984 et sur lesquels les entreprises ont eu toute possibilité de s'exprimer.

67. Dès lors, le droit d'être entendu a été pleinement respecté, nonobstant d'éventuelles évolutions ultérieures dans le contexte de fait et de droit. Il ne saurait, en effet, être considéré comme impliquant l'obligation pour la Commission de mettre les entreprises en mesure de formuler des observations à l'égard d'autres aspects de l'action de celle-ci, tels que l'exercice de son

pouvoir d'appréciation de l'opportunité d'une décision.

68. En outre, comme le souligne la Commission, la prétention de la requérante de commenter les différences entre les décisions PVC I et PVC II revient en pratique à exiger un examen contradictoire de l'avant-projet de décision. Or, il ressort de la jurisprudence qu'une telle demande est contraire au système voulu par le règlement n° 17 [15].

69. Quant à l'argument que la requérante tire du rôle qu'aurait pu jouer, en sa faveur, le conseiller-auditeur, cette considération n'enlève rien au fait que, en l'espèce, le conseiller-auditeur est intervenu et a établi un rapport lors de la préparation de la décision PVC I. En l'absence d'une obligation de procéder à une nouvelle audition, il n'y avait pas lieu de faire intervenir une nouvelle fois le conseiller-auditeur.

70. Ajoutons que, ici également, la référence à la jurisprudence Transocean Marine Paint/Commission, précitée, n'est pas susceptible d'étayer la thèse de la requérante. En effet, cette affaire différait fondamentalement du cas d'espèce en ce que la décision attaquée comportait une nouveauté substantielle, à savoir l'ajout d'une condition à une exemption, par rapport à la procédure préalable.

15 — Arrêt Musique Diffusion française e.a./Commission, précité, point 35.

71. Il découle de ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter la première branche de ce moyen.

Sur la deuxième branche tirée d'un défaut de consultation du comité consultatif

72. Elf Atochem soutient qu'aurait dû être respectée, à peine de nullité, la formalité substantielle de saisine du comité consultatif, prévue par les articles 10, paragraphe 3, et 15, paragraphe 3, du règlement n° 17. La consultation du comité viserait à recueillir l'avis des représentants des États membres et aurait donc un objectif différent de celui de l'audition des entreprises. Le fait que la Commission aurait omis cette dernière ne la dispensait pas de la première.

73. Il suffit, à cet égard, de rappeler que, comme nous l'avons vu ci-dessus, les actes préparatoires antérieurs à la décision PVC I, y compris la consultation du comité consultatif, n'ont pas été affectés par l'annulation de celle-ci. Il s'ensuit que, cette consultation ayant eu lieu, les dispositions pertinentes du règlement n° 17 ont été respectées en l'espèce.

74. Il convient, par conséquent, de rejeter la troisième branche de ce moyen.

Sur la quatrième branche tirée d'une violation du droit d'accès au dossier

75. Elf Atochem relève que la Commission n'a pas spontanément offert aux entreprises un accès aux éléments à charge et à décharge détenus par elle, malgré l'élargissement des conditions d'accès au dossier entre 1988 et 1994.

76. Elle prétend que l'examen des documents finalement rendus accessibles dans le cadre d'une mesure d'organisation de la procédure prise par le Tribunal a fait apparaître de très graves violations du principe du contradictoire en ce que certains documents à décharge n'auraient pas été communiqués et que, sur d'autres documents qui l'avaient été, des éléments à décharge auraient été purement et simplement masqués par la Commission.

77. La requérante reproche au Tribunal d'avoir subordonné la constatation d'une violation des droits de la défense à la preuve que la non-divulgation des documents en question a pu influencer, au détriment de la requérante, le déroulement de la procédure et le contenu de la décision.

78. Elle estime, en effet, qu'une telle conception restrictive des droits de la défense n'aurait jamais été confirmée par la Cour dans le cadre des articles 85 et 86 du traité, mais uniquement en matière d'aides d'État [16]. Dans ce domaine, cette solution s'expliquerait par la position privilégiée dont disposeraient les États membres face à la Commission et aux parties intéressées. Le contexte ne serait donc pas comparable à celui des procédures visant à constater la violation de l'article 85 par une entreprise.

79. En tout état de cause, selon Elf Atochem, la violation du principe du contradictoire serait constituée même si les documents non divulgués n'ont pas été directement utilisés par la Commission.

80. Que faut-il penser de cette argumentation?

81. Force est, tout d'abord, de constater que, contrairement aux affirmations de la requérante, il découle de la jurisprudence de la Cour que la simple non-divulgation de documents ne saurait entraîner l'annulation de la décision.

82. Il ressort, en effet, indubitablement du point 80 de l'arrêt Hercules Chemicals/

16 — Arrêt du 21 mars 1990, Belgique/Commission (C-142/87, Rec. p. I-959, points 47 et 48).

Commission [17] que, si l'entreprise n'établit pas que les documents en cause contenaient des éléments utiles à sa défense et que, par conséquent, l'impossibilité d'en prendre connaissance avant la décision avait porté atteinte à ses droits de la défense, il n'y a pas lieu d'annuler la décision de la Commission.

83. C'est, dès lors, à juste titre que le Tribunal a considéré que a simple existence d'une irrégularité dans l'accès au dossier ne justifiait pas l'annulation de la décision.

84. La requérante estime cependant que l'examen des documents auxquels a procédé le Tribunal, pour déterminer s'il y avait eu, en l'espèce, une violation des droits de la défense, reposait sur une approche erronée.

85. Elle a, en effet, fait valoir que le Tribunal, au lieu de se placer dans la perspective ex ante de l'entreprise, a au contraire recouru à une approche ex post. En d'autres termes, au lieu d'examiner si l'entreprise aurait pu utiliser les documents litigieux, il aurait analysé si le recours par l'entreprise à ces documents aurait pu aboutir à ce que la décision ait un contenu différent de celui qui a finalement été le sien.

86. Il est vrai que, au point 1074 de l'arrêt attaqué, le Tribunal constate qu'aucune des requérantes «n'établit que le déroulement de la procédure et la Décision aient pu être influencés, à son détriment, par le défaut de divulgation d'un document dont elle aurait dû avoir connaissance».

87. Or, au point 81 de son arrêt Hercules Chemicals/Commission, précité, la Cour a explicitement jugé que «l'entreprise concernée ne doit pas démontrer que, si elle avait eu accès aux réponses fournies par les autres producteurs aux communications des griefs, la décision de la Commission aurait eu un contenu différent, mais seulement qu'elle aurait pu utiliser lesdits documents pour sa défense».

88. Faut-il, dès lors, considérer que le Tribunal a effectivement recouru à un critère d'analyse erroné?

89. Je ne le pense pas. Ainsi, il a également, pour analyser des documents, utilisé les termes «affecter les possibilités de défense des requérantes» (point 1035 de l'arrêt

17 — Arrêt du 8 juillet 1999 (C-51/92 P, Rec. p. I-4235).

attaqué), «en quoi leurs droits de la défense auraient été affectés» (point 1036), «affecté les possibilités de défense des entreprises» (point 1041), «comporter un quelconque élément utile à la défense des requérantes» (point 1073).

90. D'ailleurs l'expression «déroulement de la procédure» utilisée au point 1074 se réfère elle-même, implicitement, aux possibilités des entreprises de se défendre au cours de celle-ci.

91. En outre, la lecture des développements consacrés à cet examen par le Tribunal révèle de façon indiscutable que celui-ci a examiné si les documents en cause auraient présenté la moindre utilité pour la requérante. Il n'a donc pas limité son analyse à la question de savoir si le défaut de communication des documents litigieux avait eu des conséquences sur le contenu de la décision finale.

92. En effet, son exposé aboutit, pour l'essentiel, à démontrer que les documents concernés, loin de donner un argument à la requérante, étaient soit insusceptibles d'être invoqués par celle-ci, du fait de leur nature ou de leur objet, soit, du fait de leur contenu, de nature à confirmer les conclusions de la Commission, ou en tout cas pas de nature à y apporter la moindre contradiction.

93. J'estime, par conséquent, que le Tribunal s'est conformé dans sa méthode d'analyse à la jurisprudence précitée de la Cour.

94. En outre, même si tel n'était pas le cas, il incomberait encore à la requérante de démontrer l'existence de documents dont le Tribunal aurait à tort jugé que la non-divulgation n'était pas de nature à compromettre les droits de la défense.

95. Elle ne saurait, en effet, se contenter d'exposer in abstracto que le Tribunal aurait recouru à un critère erroné. Encore faudrait-il démontrer que cette erreur aurait eu pour conséquence qu'un document, dont le Tribunal aurait jugé qu'il n'était pas de nature à entraîner de la part de la Commission l'adoption d'une décision différente, aurait pu être invoqué par les entreprises.

96. On ne saurait d'ailleurs interpréter la jurisprudence de la Cour comme signifiant qu'il suffit à l'entreprise d'affirmer qu'elle aurait pu, en théorie, utiliser pour sa défense le document en cause. Force est, en effet, de considérer, sauf à aboutir à des conséquences absurdes, qu'il doit être établi que l'utilisation dudit document par la défense, même si l'on ne saurait avoir la certitude qu'elle aurait changé l'opinion de la Commission, devait avoir des chances plausibles de succès.

97. En tout état de cause, la requérante se garde bien d'identifier le moindre document dont elle aurait pu faire usage pour sa défense et dont le Tribunal aurait donc jugé à tort que sa non-divulgation n'a pas entraîné de violation des droits de la défense.

98. Il s'ensuit que, quel que soit le critère d'analyse que l'on retienne, la requérante n'établit pas que l'irrégularité commise dans le contexte de l'accès au dossier ait eu la moindre conséquence sur ses possibilités de se défendre.

99. Il y a donc lieu de rejeter la quatrième branche de ce moyen, et, par conséquent, la totalité de celui-ci.

## III — Conclusions

100. Pour les raisons qui précèdent, il est proposé à la Cour de:

— rejeter le recours;

— condamner la partie requérante aux dépens.