CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GEORGES COSMAS

présentées le 15 juillet 1997 *

Dans la présente affaire, la Cour est invitée à statuer sur le pourvoi formé par la société Shell International Chemical Company Ltd (ci-après «Shell») au titre de l'article 49 du statut CEE de la Cour de justice, tendant à l'annulation de l'arrêt du Tribunal de première instance du 10 mars 1992 [1]. Cet arrêt a rejeté le recours en annulation de la décision de la Commission, du 23 avril 1986 [2] (ci-après la «décision polypropylène»), formé par la requérante au titre de l'article 173 du traité CEE (ci-après le «traité»). Cette décision concernait l'application de l'article 85 du traité dans le secteur de la production de polypropylène.

I — Les faits et le déroulement de la procédure devant le Tribunal de première instance

1. En ce qui concerne les faits de la cause et le déroulement de la procédure devant le Tribunal, l'arrêt attaqué fait apparaître les éléments suivants: avant 1977, le marché ouest-européen du polypropylène était approvisionné presque exclusivement par dix producteurs, parmi lesquels figurait Shell (un de ceux qui étaient considérés comme les «quatre grands»), dont la part de marché oscillait entre 10,7 et 11,7 %. Après 1977, à la suite de l'expiration des brevets de la société Montedison, sept nouveaux producteurs sont apparus sur le marché, avec une forte capacité de production. Ce fait ne s'est pas accompagné d'un accroissement correspondant de la demande, de sorte qu'il n'y avait pas d'équilibre entre l'offre et la demande, du moins jusqu'en 1982. D'une manière plus générale, le marché du polypropylène se caractérisait, au cours de la majeure partie de la période 1977-1983, par un faible rendement et/ou des pertes importantes.

2. Les 13 et 14 octobre 1983, des agents de la Commission ont procédé, en vertu des pouvoirs qui leur sont conférés par l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962 [3], à des vérifications simultanées dans les locaux d'une série d'entreprises opérant dans le secteur de la production de polypropylène. A la suite de ces vérifications, la Commission a adressé, en vertu de l'article 11 du règlement n° 17, des demandes de renseignements aux entreprises précitées ainsi qu'à d'autres sociétés ayant un objet connexe. Les informations recueillies dans le cadre de ces vérifications et de ces demandes de renseignements ont amené la Commission à conclure que, entre 1977 et 1983, certains producteurs, dont Shell,

* Langue originale: le grec.

1 — Shell/Commission (T-11/89, Rec. p. II-757).

2 — IV/31.149 — Polypropylène (JO L 230, p. 1).

3 — Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité CEE (JO 1962, 13, p. 204).

avaient agi en violation de l'article 85 du traité. Le 30 avril 1984, la Commission a décidé d'engager la procédure de l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 17 et a communiqué ses griefs par écrit aux entreprises concernées.

3. A l'issue de cette procédure, la Commission a arrêté, le 23 avril 1986, la décision précitée, contenant le dispositif suivant:

«Article premier

[Les entreprises)... Shell International Chemical Co. Ltd... ont enfreint les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE, en participant:

...

— pour Hoechst, ICI, Montepolimeri et Shell, du milieu de l'année 1977 jusqu'à novembre 1983 au moins,

...

à un accord et une pratique concertée remontant au milieu de l'année 1977, en vertu desquels les producteurs approvisionnant en polypropylène le territoire du marché commun:

a) ont pris contact l'un avec l'autre et se sont rencontrés régulièrement (depuis le début de 1981, deux fois par mois) dans le cadre de réunions secrètes, en vue d'examiner et de définir leur politique commerciale;

b) ont fixé périodiquement des prix 'cibles' (ou minimaux) pour la vente du produit dans chaque État membre de la Communauté;

c) ont convenu de diverses mesures visant à faciliter l'application de tels objectifs de prix, y compris (et essentiellement) des limitations temporaires de la production, l'échange d'informations détaillées sur leurs livraisons, la tenue de réunions locales et, à partir de la fin de 1982, un système d'"account management' ayant pour but d'appliquer les hausses de prix à des clients particuliers;

d) ont procédé à des hausses de prix simultanées, en application desdites cibles;

e) se sont réparti le marché en attribuant à chaque producteur un objectif ou un 'quota' annuel de vente (1979, 1980 et pendant une partie au moins de 1983) ou, à défaut d'un accord définitif pour l'année entière, en obligeant les producteurs à limiter leurs ventes mensuelles par référence à une période antérieure (1981, 1982).

...

Article 3

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

...

xiii) Shell International Chemical Co. Ltd., une amende de 9 000 000 Écus, soit 5 803 173 UKL

...»

4. Sur les quinze entreprises destinataires de la décision polypropylène, quatorze — dont la requérante — ont formé un recours en annulation de la décision précitée de la Commission. Lors de l'audience qui a eu lieu devant le Tribunal du 10 au 15 décembre 1990, les parties ont plaidé leur cause et ont répondu aux questions du Tribunal.

5. Par lettre déposée au greffe du Tribunal le 6 mars 1992, et alors que la procédure orale et la procédure écrite étaient achevées, mais avant que l'arrêt ne fût rendu, Shell a demandé au Tribunal d'ordonner la réouverture de la procédure orale. A l'appui de sa demande, elle s'est prévalue d'un certain nombre d'éléments de fait dont, selon elle, elle n'a eu connaissance qu'après la clôture de la procédure orale, plus précisément après l'audience et, à plus forte raison, le prononcé de l'arrêt du Tribunal dans les affaires jointes BASF e.a./Commission (ci-après les «affaires PVC»)[4]. Selon Shell, il découle de ces éléments que la décision polypropylène a violé des formes substantielles et est dès lors inexistante; en outre, ces éléments donnent sérieusement à penser que la décision en question viole encore d'autres formes substantielles. Pour toutes ces raisons, Shell a, par son mémoire, demandé au Tribunal d'ordonner la réouverture de la procédure orale et de nouvelles mesures d'instruction.

Dans son arrêt du 10 mars 1992, le Tribunal, après avoir entendu de nouveau l'avo-

4 — Arrêt du 27 février 1992 (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). Les débats portant sur cette affaire ont pris fin le 10 décembre 1991.

cat général, a rejeté les demandes précitées: parallèlement, il a accueilli en partie le recours et réduit les amendes qui avaient été infligées.

6. Shell a formé un pourvoi contre cet arrêt, en concluant à ce qu'il plaise à la Cour:

« 1) annuler l'arrêt du Tribunal, notamment en ce qu'il a refusé de rouvrir la procédure orale et d'ordonner des mesures d'instruction, et

— soit déclarer inexistante ou annuler la décision de la Commission pour incompétence ou violation d'une forme substantielle;

— soit renvoyer l'affaire au Tribunal;

2) ordonner les mesures supplémentaires d'instruction nécessaires pour la solution du litige;

3) condamner la partie défenderesse aux dépens. »

La Commission conclut à ce qu'il plaise à la Cour rejeter le pourvoi et condamner la requérante aux dépens.

La société DSM NV est intervenue dans l'affaire pendante en faveur de Shell.

II — Recevabilité de l'intervention

7. En ce qui concerne la recevabilité de l'intervention de la société DSM dans la présente affaire, les considérations que nous avons exposées aux points pertinents de nos conclusions dans l'affaire connexe Hüls/Commission [5] s'appliquent rigoureusement.

III — Examen des moyens de pourvoi

A — *Les arguments des parties*

8. Selon la requérante, l'arrêt attaqué est entaché d'une erreur juridique dans la partie dans laquelle il examine et rejette les allégations contenues dans le mémoire

5 — Points 10 à 16 de nos conclusions dans l'affaire C-199/92P, présentées également ce jour.

du 6 mars 1992. Shell considère que le mémoire en question contenait des éléments de preuve décisifs qu'aucune juridiction ne pouvait légitimement ignorer. Il s'agit des éléments relatifs au défaut d'authentification de la décision polypropylène, conformément à ce qui est prévu à l'article 12 du règlement intérieur de la Commission, dont il résulte que la décision polypropylène est juridiquement inexistante. Il n'était dès lors pas nécessaire de démontrer que le texte de la décision avait été modifié après son adoption. Quoi qu'il en soit, Shell invoque en tout cas le texte de la décision polypropylène qui lui a été notifié et qu'elle verse à l'instance comme élément de preuve de ces modifications. Elle observe encore que, si elle n'a pas pu produire des preuves plus complètes, c'est précisément parce que le Tribunal avait refusé d'ordonner les mesures d'organisation de la procédure nécessaires pour recueillir ces preuves. La requérante en déduit que le Tribunal aurait dû ordonner la réouverture de la procédure orale et constater l'inexistence de la décision polypropylène, en rejetant finalement le recours comme irrecevable. Dès lors qu'il a omis de le faire, son arrêt doit être annulé, et cela pour les raisons suivantes:

1) Le Tribunal n'était pas compétent pour décider les points 1 à 4 du dispositif de l'arrêt attaqué;

2) En rejetant sans raison valable la demande formulée dans le mémoire du 6 mars 1992, le Tribunal a violé les règles de procédure;

3) En rejetant la demande précitée et en refusant de constater l'inexistence de la décision polypropylène, le Tribunal a enfreint les règles du droit communautaire.

9. A titre subsidiaire, la requérante souligne que, dans son mémoire, elle s'est prévalue d'éléments de nature à suggérer que la décision polypropylène était entachée de vices de procédure substantiels. En refusant de tenir compte de ces indices et d'ordonner une procédure de preuve à leur sujet, le Tribunal a violé les règles (procédurales et matérielles) du droit communautaire.

10. Enfin, la requérante observe que le Tribunal peut constater d'office l'inexistence de la décision polypropylène, après avoir pris lui-même les mesures d'organisation de la procédure appropriées en vue de procéder à cette constatation. Selon Shell, le Tribunal doit agir de la sorte afin de protéger l'intérêt public.

11. Les allégations avancées par la Commission pour réfuter celles de la requérante sont en tous points identiques à celles qui étayent sa défense dans l'affaire connexe ICI/Commission. Les arguments de la Commission dans l'affaire ICI/Commission sont exposés en détail dans nos conclusions dans cette affaire, auxquelles nous renvoyons afin d'éviter des redites [6].

6 — Voir les points 19 et suiv. de nos conclusions dans l'affaire C-200/92 P, présentées également ce jour.

B — *Notre réponse aux arguments précités*

a) Quant aux limites du contrôle dans le cadre du pourvoi et des pouvoirs du juge du pourvoi

12. Le chef de conclusion de la requérante selon lequel la Cour peut ou doit ordonner les mesures d'organisation de la procédure appropriées en vue de recueillir les preuves de l'inexistence de la décision polypropylène est irrecevable devant la Cour, car il sort des limites du contrôle dans le cadre du pourvoi. A cet égard, voir les points pertinents de nos conclusions dans l'affaire connexe Hüls/Commission, précitée, auxquels nous renvoyons [7].

C'est à tort que Shell se réfère à des éléments de preuve qui ne figuraient pas dans l'arrêt attaqué et elle ne fait pas valoir que des allégations de fait avaient été valablement avancées devant la juridiction du fond [8].

b) Quant à la compétence du Tribunal

13. Ce moyen est irrecevable en ce qu'il est vague. A aucun endroit de son pourvoi, la requérante n'expose les arguments de fait et de droit sur lesquels elle se fonde pour affirmer que le Tribunal n'était pas compétent pour rendre un arrêt contenant le dispositif de l'arrêt attaqué.

c) Quant au fait que le Tribunal n'a pas constaté l'inexistence de la décision polypropylène

14. Le raisonnement de l'arrêt attaqué, selon lequel les vices allégués dans le mémoire du 6 mars 1992 ne permettent pas d'établir que la décision polypropylène est inexistante, est correct. De fait, conformément à la position prise par la Cour dans les affaires PVC [9], sur laquelle nous estimons devoir aussi nous aligner dans la présente affaire, le non-respect de la procédure de l'article 12 du règlement intérieur de la Commission, à supposer qu'il soit finalement établi, ne rend pas la décision qui en est entachée inexistante, mais constitue un motif d'annulation.

15. Or, même s'il est fait abstraction du fait que la requérante a donné une qualification juridique erronée des vices de forme qu'elle a invoqués dans son mémoire devant le Tribunal [10], l'arrêt du Tribunal ne doit pas

7 — Voir les points 26 et 27.

8 — Voir les points 19 et 20 de nos conclusions dans l'affaire Hoechst/Commission (C-227/92 P), présentées également ce jour.

9 — Arrêt du 15 juin 1994, Commission/BASF e.a. (C-137/92 P, Rec. p. I-2555). Voir également les points 20 et suiv. de nos conclusions dans l'affaire Hüls/Commission.

10 — L'élément décisif, avancé par la requérante en première instance, ne réside pas dans la probabilité que la décision polypropylène soit inexistante, mais dans l'éventualité de l'existence de certains vices de forme, à savoir le défaut d'authentification de la décision, la modification a posteriori de son contenu et la violation de son régime linguistique. En d'autres termes, ce n'est pas la qualification juridique que les parties donnent des faits, mais les faits eux-mêmes qu'elles invoquent qui importent pour le juge communautaire, en particulier lorsque ces faits, s'ils existent, ne rendent pas, il est vrai, la décision inexistante, mais n'en constituent pas moins une violation d'une forme substantielle dans la procédure d'adoption de la décision polypropylène qui est contrôlée d'office, ce qui entraîne son annulation.

être annulé. En effet, il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que la juridiction du fond a constaté l'existence d'éléments de nature à établir de tels vices. Par conséquent, les allégations de la requérante à cet égard, ainsi que l'intervention dans son ensemble, sont dénuées de fondement. (A cet égard, nous renvoyons à l'analyse figurant aux points 31 et suivants de nos conclusions dans l'affaire Hoechst/Commission).

d) Quant à l'existence éventuelle de vices de forme substantiels entachant la décision polypropylène

16. La requérante fait valoir que les éléments qu'elle avait invoqués dans son mémoire du 6 mars 1992 permettaient d'inférer des indices suffisants de nature à suggérer que la décision polypropylène avait été adoptée en violation des formes substantielles; le Tribunal a donc commis une erreur en ce qu'il a refusé d'ordonner la réouverture de la procédure orale et des mesures d'instruction supplémentaires afin de vérifier l'existence de telles violations.

17. Il convient tout d'abord de préciser que la question soulevée par la requérante revêt un caractère juridique et est donc recevable au stade du pourvoi, contrairement à ce que prétend la Commission. Plus précisément, la question de savoir dans quelle mesure l'interprétation et l'application correctes des règles relatives à la charge de la preuve, combinées avec les dispositions des articles 48, 62 et 64 du règlement de procédure du Tribunal, imposaient ou non à celui-ci d'ordonner la réouverture de la procédure orale sur la seule base des indices invoqués par Shell dans son mémoire du 6 mars 1992 est une question juridique portant sur la soumission des faits constatés aux règles de droit à appliquer, de sorte qu'elle peut être contrôlée au stade du pourvoi [11].

18. En outre, nous estimons que la motivation sur la base de laquelle le Tribunal a rejeté la demande de réouverture de la procédure orale, présentée par la requérante, est erronée en droit [12]. Il n'en demeure pas moins que la solution donnée en première instance est correcte, et cela indépendamment de la motivation particulière figurant dans l'arrêt attaqué. Ce chef de conclusion de Shell ne remplissait pas les conditions légales requises pour être déclaré fondé par le Tribunal et les règles relatives au contrôle juridictionnel d'office n'obligeaient pas cette dernière juridiction à ordonner la réouverture de la procédure orale [13]. Les moyens à cet égard doivent donc être rejetés.

11 — *Voir le point 9 de nos conclusions dans l'affaire Hüls/Commission.*

12 — Dans la mesure où la motivation de l'arrêt attaqué est absolument identique à celle qui est développée au point 401 de l'arrêt du 10 mars 1992, ICI/Commission (T-13/89, Rec. p. II-1021), il nous paraît utile, afin d'éviter des redites, de renvoyer, en ce qui concerne la question de la légalité de ladite motivation, au point 26 de nos conclusions dans l'affaire ICI/Commission (C-200/92 P).

13 — Voir notre analyse aux points 57 à 79 de nos conclusions dans l'affaire Hüls/Commission, à laquelle nous renvoyons ici.

VI – Conclusion

19. Eu égard à ce qui précède, nous proposons à la Cour:

1) de rejeter intégralement le pourvoi formé par la société Shell International Chemical Company Ltd;

2) de rejeter la requête en intervention;

3) de condamner la partie intervenante à ses propres dépens;

4) de condamner la requérante aux autres dépens.