RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire 374/87 *

I — Exposé des faits

1. La société anonyme CdF Chimie (ci-après « CdF Chimie ») [1] est une entreprise établie en France et qui produit et distribue dans la CEE du polyéthylène basse densité (PEBD).

La société anonyme CdF Chimie EP (éthylène et plastiques) (ci-après « CdF Chimie EP ») est une filiale à 100 % de CdF Chimie et a son siège social dans les locaux de la société mère.

2. Dans le cadre d'une enquête sur l'existence présumée d'ententes, contraires à l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE, dans le secteur des thermoplastiques, la Commission a, par décision du 15 janvier 1987, prise en application des dispositions de l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO 13, p. 204), soumis CdF Chimie à une vérification concernant sa participation éventuelle à des accords ou pratiques concertées, ainsi qu'à leur application, par lesquels ont été fixés les prix et les quantités ou les objectifs de vente du polyvinyle chloride (PVC) et du polyéthylène. Cette vérification s'est opérée au siège social de CdF Chimie EP.

3. Le 9 avril 1987, la Commission a adressé à CdF Chimie une demande de renseignements, au titre de l'article 11 du règlement n° 17, portant sur certains documents recueillis lors de la vérification.

Le 6 mai 1987, CdF Chimie EP a donné une réponse partielle, tout en déclarant être dans l'incapacité de fournir des précisions sur un des documents.

4. Par décision du 2 juillet 1987, relative à une procédure d'application de l'article 11, paragraphe 5, du règlement n° 17, la Commission a invité CdF Chimie à fournir, dans les trois semaines, les réponses qu'elle avait refusé d'apporter à la demande de renseignements du 9 avril 1987.

5. Par lettre du 28 juillet 1987, CdF Chimie EP a réaffirmé qu'elle était dans l'impossibilité de répondre aux questions posées par la Commission dans sa décision du 2 juillet 1987 et exprimé ses réserves quant à la validité de cette décision.

6. Le 23 août 1987, la Commission a adressé à CdF Chimie EP une demande de renseignements, au titre de l'article 11, paragraphe 5, du règlement n° 17, portant sur les points suivants:

« I — *Réunions des producteurs*

Les éléments de preuve dont dispose la Commission montrent que votre entreprise a été parmi celles qui ont participé à ces réunions: elle en a même organisé quelques-unes.

* Langue de procédure: le français.

1 — Au moment du prononcé de l'arrêt Orkem SA.

1) Veuillez indiquer, sous forme de liste, la date et le lieu de toutes les réunions des producteurs de PEBD du type défini dans la demande de renseignements, qui ont eu lieu depuis le 1er janvier 1976 (même si vous contestez la nature, le thème ou le but précis de ces réunions).

2) Veuillez indiquer la ou les réunions auxquelles votre entreprise a participé, ainsi que le nom et la fonction, dans votre entreprise, des personnes qui vous représentaient lors de ces réunions.

3) Si vous n'êtes pas en mesure de donner des précisions sur la ou les périodes concernées, veuillez donner des dates approximatives et indiquer, de manière générale, la fréquence de ces réunions et celles auxquelles votre entreprise a participé.

4) Veuillez indiquer, pour chaque réunion connue, s'il s'agissait d'une réunion de 'patrons' ou d''experts' ou, à défaut, préciser les fonctions et le rang hiérarchique, dans leur entreprise, des participants.

5) Veuillez indiquer le nom des entreprises ayant participé aux différentes réunions. S'il n'est pas possible de donner des précisions sur chaque réunion, veuillez indiquer le nom des entreprises qui ont participé régulièrement aux réunions au cours de la période considérée et donner des indications sur les entreprises qui n'y ont participé qu'irrégulièrement.

6) Veuillez décrire, en indiquant ses modalités, la fréquence des réunions, la participation et le niveau de présentation, la manière dont le système de réunions périodiques a fonctionné depuis le début et veuillez également décrire les changements ou modifications éventuels qui ont pu être apportés de temps à autre.

7) Veuillez fournir une copie de toute invitation, de tout ordre du jour, de toute note de synthèse, de toute note, de tout mémorandum, de tout tableau, de tout compte rendu ou de tout autre document, quel qu'il soit, en possession de votre entreprise ou de tout employé de celle-ci, concernant l'une des réunions considérées.

II — *Prix d'objectif ou prix minimal*

Selon les documents obtenus par la Commission, l'un des principaux sujets abordés lors des réunions de producteurs concernait les 'initiatives' visant à fixer et à maintenir des niveaux de prix pour le PEBD satisfaisants pour tous les participants.

1) Veuillez donner, pour la période comprise entre le 1er janvier 1976 et la période actuelle, des précisions sur chaque 'initiative' en matière de prix concernant le marché de l'Europe occidentale, qui est susceptible d'avoir été discutée, proposée, envisagée ou approuvée par les participants aux réunions, en indiquant en particulier:

   a) la date de son entrée en vigueur;

   b) sous forme de tableau, le prix d'objectif ou le prix minimal pour chaque qualité, exprimé dans chaque devise nationale;

c) toute démarche ou mesure concertée qui est susceptible d'avoir été envisagée ou arrêtée pour soutenir ces initiatives en matière de prix;

d) toute mesure qui a pu être prise pour retarder ou modifier l'initiative envisagée.

2) Veuillez communiquer, pour la même période, une copie de toutes les communications adressées par votre siège à chaque bureau de vente national ou agent commercial dans la Communauté concernant les prix ou niveaux de prix du PEBD, en particulier une copie de toute instruction, proposition ou recommandation concernant les niveaux de prix que lesdits bureaux de vente ou agents commerciaux devaient appliquer, s'efforcer d'appliquer ou proposer à leur clientèle.

3) Veuillez communiquer, pour la même période, une copie de tous les documents de vos bureaux de vente ou agents commerciaux rendant compte de toute modification de prix de ce type proposée ou imposée par le siège social.

4) Veuillez communiquer en plus, pour la même période, une copie de tout rapport (mensuel ou annuel) d'activité, de toute analyse, de tout barème ou tarif ou de tout autre document, quel qu'il soit, en possession de votre entreprise qui démontre les prix de vente visés ou recommandés pour les qualités principales dans chaque pays du marché commun (pour autant que ces documents ne soient pas déjà en possession de la Commission).

5) Si la documentation visée aux paragraphes 2 à 4 n'est pas entièrement disponible, veuillez en indiquer la raison.

III — *Quotas, objectifs ou répartition entre les producteurs de PEBD*

Il ressort des documents obtenus par la Commission que, lors de leurs réunions, les producteurs ont discuté et mis au point la fixation d''objectifs de vente' annuels pour chaque entreprise. En vertu de ce système, une estimation portant sur l'ensemble du marché européen disponible était effectuée, puis celui-ci était réparti entre les différents producteurs selon une formule ou une méthode convenue tenant compte d'éléments tels que la capacité de l'entreprise et les résultats obtenus antérieurement.

1) Veuillez communiquer, pour chaque année entre 1976 (inclus) et la période actuelle, les modalités de tout système ou de toute méthode ayant permis d'attribuer des objectifs de vente ou des quotas aux participants et indiquer tout changement ou toute modification qui a pu être apporté de temps à autre.

2) Veuillez décrire toute méthode ayant permis de contrôler chaque année le respect de tout système d'objectifs exprimés en volume ou de quotas et indiquer de quelle manière un écart éventuel par rapport à ce quota ou à cet objectif a pu être corrigé.

3) Veuillez indiquer avec précision quels renseignements (exception faite des statistiques officielles de la société Fides) ont été communiqués par votre entreprise à un ou plusieurs autres produc-

teurs concernant le tonnage de votre production ou de vos ventes de PEBD sur le marché de l'Europe occidentale. A qui ces renseignements ont-ils été communiqués, par quel moyen et à quelle(s) occasion(s)?

IV — *Déclarations transmises à la Fides et statistiques fournies par celle-ci*

1) Veuillez indiquer à quelle époque votre entreprise a commencé à participer au système d'échange d'informations de la Fides pour le PEBD.

2) Veuillez fournir une copie de toutes les déclarations mensuelles ou autres [provisoires ('quick') et définitives] concernant le PEBD envoyées à la société Fides depuis le jour où vous avez commencé à participer à ce système jusqu'à la période actuelle.

3) Veuillez fournir une copie de toutes les statistiques 'quick' et définitives concernant l'ensemble du marché du PEBD que votre entreprise a reçues chaque mois de la Fides. Veuillez également communiquer les corrections ou révisions éventuelles de ces statistiques reçues par votre entreprise à la fin de chaque année.

V — *Ventes*

...

VI — *Chiffre d'affaires*

... »

7. Le 1er octobre 1987, CdF Chimie EP a fait part à la Commission de ses réserves sur cette demande, qui constituerait une procédure accusatoire et inquisitoire.

8. Par décision du 9 novembre 1987, relative à une procédure de l'article 11, paragraphe 5, du règlement n° 17, la Commission a invité CdF Chimie à fournir, dans les deux semaines, les renseignements relatifs aux questions sub I à IV posées le 23 août 1987.

Au point 7 des considérants de la décision, la Commission a indiqué qu'elle ne saurait accepter les arguments par lesquels CdF Chimie a refusé de répondre. Après avoir relevé, au point 8, que, en vertu de l'article 11, paragraphes 1 et 5, du règlement n° 17, elle peut, dans l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par l'article 89 du traité CEE, recueillir tous les renseignements nécessaires auprès des entreprises, y compris par voie de décision, la Commission a rappelé, au point 10, que, en vertu des articles 15, paragraphe 1, sous b), et 16, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 17, elle peut infliger aux entreprises des amendes lorsque celles-ci fournissent un renseignement inexact ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai fixé, ou une astreinte afin de les contraindre à fournir, de manière complète et exacte, le renseignement demandé.

9. Le 26 novembre 1987, CdF Chimie SA a signalé à la Commission que la décision du 9 novembre 1987 aurait dû être notifiée à

CdF Chimie EP, entité juridique destinataire de la demande de renseignements du 23 août 1987.

10. Le 4 décembre 1987, la Commission a répondu que, le sujet de la décision étant l'entreprise CdF Chimie, il est sans pertinence, en droit communautaire, si la décision s'adresse, à des fins techniques, à la société mère du groupe ou à la filiale.

11. Le 7 avril 1988, la Commission a notifié à CdF Chimie une communication des griefs reprochant à l'entreprise d'avoir participé à une entente dans le domaine du PEBD.

II — Procédure écrite et conclusions des parties

1. Par requête déposée au greffe de la Cour le 16 décembre 1987, CdF Chimie a introduit, en application de l'article 173, alinéa 2, du traité CEE, un recours en annulation contre la décision de la Commission du 9 novembre 1987.

2. Par ordonnance en date du 19 mai 1988, la République française a été autorisée à intervenir dans l'affaire à l'appui des conclusions de la Commission.

3. *CdF Chimie*, partie requérante, conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler, sur le fondement des articles 173 et 174 du traité CEE, la décision de la Commission du 9 novembre 1987, en ce qu'elle constitue une violation des dispositions du traité CEE et de celles de l'article 11 du règlement n° 17, notamment son paragraphe 5;

— au cas où la Cour, contre toute attente, ne ferait pas droit à cette première demande, annuler la décision entreprise en ce qu'elle constitue une violation des formes substantielles, une violation du traité CEE, une violation du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, une violation du règlement n° 99/63 de la Commission, du 25 juillet 1963, un détournement de pouvoir et, plus généralement, une violation des principes généraux communs au droit des États membres et à la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

— condamner la Commission à tous les frais et dépens, dont les justifications seront fournies ultérieurement.

4. La *Commission*, partie défenderesse, conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter le recours comme non fondé;

— condamner la demanderesse aux dépens de l'instance.

5. La *République française*, partie intervenante, soutient les conclusions de la Commission.

6. La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

III — Moyens et arguments des parties

A — *Sur l'absence de demande préalable de renseignements*

1. *CdF Chimie* fait valoir un premier moyen d'annulation tiré de la violation du traité CEE et de l'article 11 du règlement n° 17. Ce dernier texte prévoirait une procédure en deux phases cumulatives, une demande de renseignements « simple » et une demande par voie de décision. Or, la Commission aurait adressé la décision litigieuse à CdF Chimie, alors que la demande de renseignements du 23 août 1987 avait été adressée à CdF Chimie EP. La vérification se serait opérée dans les locaux de CdF Chimie EP, qui aurait également répondu à la première demande de renseignements du 9 avril 1987, adressée d'ailleurs, de façon surprenante, à CdF Chimie.

La Commission ne saurait justifier sa démarche en se fondant sur la notion d'unité d'entreprises. La notion d'entreprise, au sens du droit communautaire, engloberait deux éléments, à savoir l'activité économique exercée par une entité économique et le rattachement de cette activité économique à une entité juridique, sujet de droits et d'obligations. En l'espèce, l'activité économique concernée par l'enquête de la Commission serait exercée par CdF Chimie EP et serait rattachée à la société anonyme CdF Chimie EP, personne juridique autonome.

Dans une décision du 9 décembre 1981 (assurance incendie, JO 1982, L 80, p. 36), relative à une procédure sur base de l'article 11 du règlement n° 17, diligentée à l'encontre d'une entreprise à propos des activités de sa succursale, la Commission se serait fondée sur l'absence de personnalité juridique de la succursale pour refuser à cette entité économique la qualité d'entreprise. Or, une entité économique, filiale d'une société mère, constituerait une entreprise au sens du droit communautaire.

Selon la doctrine, l'identité propre des entreprises, telle que définie par les droits nationaux, ne saurait être ignorée par les autorités communautaires au stade de la procédure.

La notion d'unité d'entreprises aurait été développée par la Cour dans le cadre de procédures au fond (voir arrêts du 14 juillet 1972, ICI, 48/69, Rec. p. 619, et Geigy, 52/69, Rec. p. 787; arrêt du 12 juillet 1984, Hydrotherm, 170/83, Rec. p. 2999). Elle concernerait la question de l'imputabilité des agissements d'une entreprise, et notamment l'éventuelle responsabilité d'une société mère du fait d'infractions commises par sa filiale. Une extension de cette notion à la procédure d'enquête constituerait une atteinte à la sécurité juridique des entreprises, en ce qu'elle altérerait la protection que constitue le formalisme des règles de procédure.

La Commission avancerait à tort la thèse de la notification implicite, en faisant valoir que la demande de renseignements du 23 août 1987, adressée à CdF Chimie EP, est entrée dans la sphère interne de CdF Chimie. L'arrêt invoqué du 10 décembre 1957 (Alma, 8/56, Rec. p. 180) viserait des circonstances différentes, où une lettre, adressée au siège de la société, avait été

remise à un préposé, et consacrerait, par ailleurs, la prééminence des règles de forme. La Commission ne saurait étendre la « sphère interne » du destinataire d'un acte à toutes les sociétés appartenant à un même groupe. Le principe de l'individualité et de l'autonomie des personnes physiques ou morales serait d'ailleurs confirmé par les droits nationaux, notamment le nouveau code de procédure civile français, et par les conventions internationales, notamment les conventions de La Haye, du 15 novembre 1965, et de Bruxelles, du 27 septembre 1968.

2. La *Commission* expose que les deux sociétés font partie d'un même groupe et que CdF Chimie EP est une filiale à 100 % de CdF Chimie. Les deux sociétés auraient toujours eu connaissance du courrier adressé à l'une d'elles et la requérante n'aurait jamais soulevé la question de la différence formelle entre les deux sociétés.

Selon la Cour, l'unité de comportement sur le marché de la société mère et de ses filiales primerait la séparation formelle. La notion d'entreprise désignerait une unité économique du point de vue de l'objet de l'accord en cause, même si, du point de vue juridique, cette unité économique était constituée de plusieurs personnes, physiques ou morales (arrêts du 14 juillet 1972 et du 12 juillet 1984, précités; arrêt du 25 octobre 1983, AEG, 107/82, Rec. p. 3151).

Les conclusions tirées de la décision de la Commission du 9 décembre 1981 (précitée) seraient constitutives d'une faute logique; si l'absence de personnalité juridique propre suffisait pour conclure à l'unité d'entreprises, l'existence d'une personnalité juridique propre ne suffirait pas à la négation de cette même unité. Tout en exprimant ses réserves sur le recours à la doctrine, la Commission reproche à la requérante d'en avoir donné une présentation incomplète.

La notion d'unité d'entreprises nécessiterait, certes, un examen des liens juridiques et économiques entre les différentes entités en cause. Or, dans le cas de CdF Chimie, la répartition des activités entre des sociétés juridiquement distinctes ne relèverait que de la politique interne d'un groupe unique. La distinction entre la définition juridique des entreprises, aux fins de l'imputabilité de leurs agissements et celle aux fins de l'application des règles de procédure, constituerait une atteinte à la sécurité juridique des entreprises. En effet, l'enquête sur la base du règlement n° 17 viserait à établir des faits susceptibles de constituer une infraction.

Dans son arrêt du 10 décembre 1957 (précité), la Cour aurait reconnu qu'une décision est notifiée dès lors qu'elle est régulièrement entrée dans la sphère interne du destinataire, ce qui aurait été le cas pour la demande de renseignements du 23 août 1987, adressée formellement à CdF Chimie EP. Les références au nouveau code de procédure civile français et aux conventions internationales seraient dénuées de pertinence.

3. La *République française* soutient l'argumentation de la Commission. La Cour aurait reconnu, dans son arrêt du 14 juillet 1972 (précité), que la question d'irrégularités éventuelles de la notification d'une décision devient sans intérêt dès lors qu'il est établi que la requérante a eu une complète connaissance du texte de la décision et qu'elle a fait usage, dans les délais, de son droit de recours.

B — *Quant aux moyens d'annulation additionnels*

a) *Sur le caractère de « communication des griefs » de la décision litigieuse*

1. Selon *CdF Chimie*, la décision entreprise constitue, en réalité, une communication des griefs au sens des articles 19 du règlement n° 17 et 2 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 (JO 127, p. 2268). Dans la demande de renseignements du 23 août 1987, reproduite dans la décision litigieuse, la Commission ferait des affirmations, présentées comme établies par des documents, sur la participation de la requérante à l'infraction alléguée. La Commission ferait à tort valoir que la mention de la présomption d'une infraction répond à l'obligation que lui impose l'article 11, paragraphe 3, d'indiquer le but de sa demande de renseignements. La communication des griefs, intervenue le 7 avril 1988, confirmerait que la demande de renseignements constituait déjà une communication matérielle des griefs.

La requérante fait valoir qu'elle n'aurait pas bénéficié du droit d'accès au dossier qui aurait dû être concomitant à une telle communication. Or, la Cour aurait reconnu, dans ses arrêts du 13 février 1979 (Hoffmann-La Roche, 85/76, Rec. p. 461) et du 7 juin 1983 (Musique Diffusion française et autres, 100 à 103/80, Rec. p. 1825), que le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental du droit communautaire qui s'impose dans toute procédure, même de caractère administratif. Dès qu'une allégation d'une infraction aux articles 85 ou 86 intervient, l'entreprise mise en cause aurait le droit d'obtenir toutes les données sur lesquelles la Commission se fonde en vue de pouvoir s'expliquer.

2. Selon la *Commission*, la requérante procéderait à une confusion entre les procédures du règlement n° 17. La communication des griefs, qui ne constituerait d'ailleurs pas une décision susceptible de recours, relèverait de la phase préalable de la décision d'application de l'article 85, paragraphe 1, alors que la demande de renseignements ferait partie de l'enquête. Au stade de l'enquête, la Commission disposerait de larges pouvoirs pour réunir les faits et ce ne serait que dans les phases ultérieures que la réalité de ces faits ainsi que leur qualification feraient l'objet d'une discussion avec les entreprises. Dans cette logique, l'article 19 du règlement n° 17 ne prévoirait pas de communication des griefs ni d'audition des intéressés pour les demandes de renseignements ou les vérifications. De même, le règlement n° 99/63 ne prévoirait pas une information des entreprises avant la communication des griefs.

3. Selon la *République française*, la Cour aurait reconnu, dans les arrêts du 26 juin 1980 (précité) et du 11 novembre 1981 (IBM, 60/81, Rec. p. 2639), que les règlements n^{os} 17 et 99/63 imposent le respect des droits de la défense lors de la communication des griefs à l'issue de l'instruction, mais non pas pour les actes d'instruction visés aux articles 11 à 14 du règlement n° 17.

b) *Sur l'utilisation illégale du pouvoir de demander des renseignements*

1. *CdF Chimie* soutient que la décision litigieuse va au-delà de la demande de renseignements au sens de l'article 11 du règle-

ment n° 17 et qu'en dénaturant les dispositions de cet article la Commission a méconnu les principes de proportionnalité et de nécessité.

Les questions posées constitueraient, d'après leur ampleur, une demande de communication de documents. Or, il y aurait une différence essentielle entre la production de documents, au titre de l'article 14 du règlement n° 17, et l'obligation de répondre à des demandes de renseignements, en application de l'article 11, différence que la Cour aurait soulignée dans ses arrêts du 26 juin 1980 (National Panasonic, 136/79, Rec. p. 2033) et du 18 mai 1982 (AM & S, 155/79, Rec. p. 1575).

L'article 11 ne prévoirait formellement aucune restriction quant à la nature ou au nombre des renseignements demandés, mais trouverait ses limites dans les principes supérieurs de droit, et notamment dans celui de la charge de la preuve. Or, la Commission, tout en prétendant détenir des éléments de preuve suffisants, demanderait à la requérante des preuves matérielles et des aveux relatifs à l'entente alléguée. Elle aurait dénaturé l'article 11 en procédant ainsi à un renversement de la charge de la preuve.

La Commission aurait encore violé le principe de proportionnalité, qui s'imposerait, d'après la Cour, non seulement au pouvoir législatif, mais également au pouvoir répressif; en effet, la recherche de preuves matérielles et la communication de documents auraient pu être réalisées lors de la vérification.

La demande de renseignements en vertu de l'article 11 serait soumise au critère de la nécessité. Il appartiendrait, certes, à la Commission d'apprécier ce critère, mais la Cour exercerait un contrôle destiné à protéger le particulier, notamment en cas d'erreur manifeste, de violation des formes substantielles ou d'un principe supérieur de droit, ou en cas de détournement de pouvoir (voir arrêt du 14 décembre 1962, San Michele, 5 à 11 et 13 à 15/62, Rec. p. 861). Comme la Commission disposerait, d'après ses propres affirmations, des éléments de preuve suffisants, les renseignements demandés ne seraient pas nécessaires à la poursuite de l'enquête. La communication des griefs, intervenue le 7 avril 1988, malgré l'absence de réponse, confirmerait cette appréciation.

2. La *Commission* fait valoir que, sous peine de priver l'article 11 de son effet utile, la demande de renseignements peut prendre la forme de simples questions ou d'une communication de documents. Les articles 11 et 14 du règlement n° 17 seraient complémentaires et l'arrêt du 18 mai 1982 (précité) se référerait globalement à la catégorie des documents visée aux articles 11 et 14. L'arrêt du 26 juin 1980 (précité) concernerait les conditions des demandes de renseignements et des vérifications et ne traiterait pas du contenu de l'objet de ces procédures.

La preuve d'une infraction à l'article 85 s'établirait à deux niveaux, l'établissement et l'analyse des faits et la qualification. Pour l'établissement des faits, le règlement n° 17 aurait doté la Commission de larges pouvoirs d'investigation, dont celui de procéder à des vérifications ou à des demandes de renseignements. L'obligation de collaboration que l'article 11 imposerait aux entreprises ne saurait être assimilée à une obligation d'aveu ou de dénonciation.

La requérante mettrait en cause la raison d'être même de l'article 11. Elle aurait pu répondre aux questions factuelles, tout en réservant sa position sur l'interprétation des faits, question de fond qui ferait l'objet d'une discussion entre parties après la communication des griefs.

L'objectif des pouvoirs d'enquête conférés à la Commission par le règlement n° 17 consisterait dans l'appréhension la plus complète possible de la situation et le principe de proportionnalité ne serait pas violé si les renseignements demandés avaient trait à l'affaire.

La Commission estime être investie d'un large pouvoir pour apprécier le caractère nécessaire des renseignements. Elle n'aurait jamais prétendu disposer de la preuve de la culpabilité de la requérante et l'enquête viserait justement à examiner l'existence de l'infraction et à déterminer la participation de chaque entreprise. La communication des griefs ne préjugerait en rien de la prise de décision finale. Différer la suite de la procédure au fond dans l'attente de l'issue du présent recours serait revenu à céder aux manœuvres dilatoires de la requérante.

3. La *République française* partage l'appréciation de la Commission. Le principe de proportionnalité ne serait méconnu que si la demande de renseignements était excessive, sans rapport avec l'objet de l'investigation et manifestement abusive. En l'espèce, la Commission n'aurait pas dépassé les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché, selon les critères fixés par l'arrêt du 20 février 1979 (Buitoni, 122/78, Rec. p. 677).

c) *Sur le droit de ne pas témoigner contre soi-même*

1. *CdF Chimie* expose que le droit de ne pas témoigner contre soi-même constitue un principe général de droit faisant partie du droit communautaire. Ce principe serait consacré par des conventions internationales liant les États membres et par leurs traditions juridiques.

L'article 14, paragraphe 3, sous g), du pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 19 décembre 1966 (*Recueil des traités*, vol. 999, p. 171) (ci-après « pacte international »), ratifié par tous les États membres, sauf la Grèce, prescrirait qu'une personne accusée d'une infraction pénale ne peut être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable. La notion d'accusation d'une infraction pénale s'appliquerait dans le cadre d'une procédure tant pénale qu'administrative.

La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « convention européenne »), consacrerait, à son article 6, paragraphe 3, le droit, pour tout accusé, d'être informé sur l'accusation portée contre lui et de pouvoir préparer sa défense. La notion d'accusation pénale, au sens de l'article 6, constituerait une notion autonome, définie par la Cour européenne en application de deux critères alternatifs. Le premier, qui ne revêtirait qu'une valeur relative, consisterait dans l'appartenance au droit pénal, d'après la technique juridique de l'État en cause, du texte qui définit l'infraction. Le second critère, décisif, résiderait dans la nature de l'infraction ainsi que dans la nature et le degré de gravité de la sanction (voir arrêt du 21 février 1984, Öztürk, vol. 73, p. 18). La nature de

l'infraction serait fonction du caractère général de la règle de droit transgressée. Or, l'article 85 du traité CEE s'appliquerait à toutes les entreprises. Le caractère pénal de la sanction serait fonction de son but préventif et répressif. Or, les amendes prévues à l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 revêtiraient un tel caractère.

Ni le pacte international ni la convention européenne ne distingueraient entre les personnes physiques et les personnes morales. Plusieurs États, liés par ces instruments internationaux, notamment le Royaume-Uni et les États-Unis d'Amérique, reconnaîtraient expressément la responsabilité pénale des personnes morales. Le droit communautaire de la concurrence les considérerait explicitement comme capables de commettre des actes présentant la nature d'infractions pénales. Dans l'affaire Musique Diffusion (précitée), l'avocat général aurait préconisé une application des droits fondamentaux, mutatis mutandis, aux procédures en matière de concurrence. Le prononcé de sanctions à l'égard des entreprises pourrait d'ailleurs avoir des répercussions sur les dirigeants, personnes physiques, exposés à une action récursoire de nature civile ou à des condamnations pénales proprement dites.

Le droit de ne pas témoigner contre soi-même serait un principe général consacré dans tous les États membres au niveau de la Constitution, de la loi ou de la jurisprudence.

En France, le droit pénal serait fondé sur la présomption d'innocence de l'accusé, consacrée par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. En matière pénale, le principe du droit au silence trouverait son expression dans certaines dispositions relatives à l'enquête préliminaire et à l'instruction préparatoire. Selon le Conseil constitutionnel, le respect des droits de la défense s'imposerait en matière administrative « sanctionnatrice », même au profit de personnes morales.

En République fédérale d'Allemagne, le code de procédure pénale reconnaîtrait au témoin le droit au silence, si la réponse l'expose à des poursuites, et à l'inculpé le droit absolu de ne pas s'exprimer. La loi sur les atteintes à la concurrence renverrait, pour la procédure avec amende, au code de procédure pénale et reconnaîtrait, dans la procédure administrative, au témoin, le droit au silence. Les personnes morales bénéficieraient de cette protection, notamment du fait que leurs droits sont exercés par les organes représentatifs.

En Italie, de même qu'en Grèce, le droit de ne pas s'auto-incriminer serait l'expression d'un principe constitutionnel et serait reconnu expressément par le code de procédure pénale.

En Angleterre, ce droit constituerait un principe fondamental, reconnu expressément en matière civile et dans certains textes en matière de concurrence.

En Irlande, ce droit aurait un fondement coutumier.

En Espagne, il serait garanti par la Constitution et s'appliquerait, en tant que norme générale, à la matière pénale et administrative et aux personnes physiques et morales.

Au Portugal, le droit au silence serait consacré par le code de procédure pénale. Résultant des principes constitutionnels sur la défense et la présomption d'innocence, ce droit vaudrait pour toute procédure de nature punitive.

En Belgique, la doctrine et la jurisprudence reconnaîtraient le droit au silence en matière pénale. En tant que principe général de droit relevant des droits de la défense, le droit au silence s'appliquerait également aux autres matières et bénéficierait aux personnes physiques et morales.

Au Danemark, la loi sur l'organisation judiciaire permettrait à toute personne interrogée par des enquêteurs de se limiter à l'indication de son identité. Le témoin bénéficierait d'un droit au silence si une réponse risquait de l'incriminer.

Aux Pays-Bas, le droit au silence serait consacré par le code de procédure pénale, même pour l'enquête préliminaire. Il s'appliquerait en matière économique et seules certaines dérogations spécifiques seraient admises en matière de concurrence.

Malgré les divergences entre les droits nationaux, le droit au silence constituerait une règle de droit commune à l'ensemble des États membres. De telles divergences n'auraient pas empêché la Cour, dans son arrêt du 18 mai 1982 (précité), de reconnaître un caractère communautaire au principe de confidentialité de la correspondance entre l'avocat et son client. Le refus du Conseil d'inscrire le droit au silence dans le règlement n° 17 ne lierait pas la Cour, qui, dans le même arrêt, aurait implicitement rejeté une argumentation analogue.

2. La *Commission* et la *République française* font valoir que le droit communautaire de la concurrence ne prévoit aucun droit pour les entreprises de refuser des renseignements censés être « auto-incriminants ».

Selon la jurisprudence de la Cour, les conventions internationales fourniraient des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire et les droits fondamentaux seraient appliqués à la lumière des objectifs du droit communautaire.

Le pacte international n'aurait été invoqué qu'au stade de la réplique et il s'agirait d'un moyen nouveau, irrecevable aux termes de l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure. La Cour n'aurait d'ailleurs jamais intégré les principes de ce pacte dans l'ordre juridique communautaire. L'article 14, paragraphe 3, sous g), ne viserait que les infractions pénales et ne s'appliquerait, au regard de l'objet même du pacte, qu'aux citoyens, personnes physiques.

En ce qui concerne la notion d'accusation pénale au sens de l'article 6 de la convention européenne, la Commission souligne que l'arrêt Öztürk (précité) aurait concerné l'application de contraventions en matière de circulation routière, où il n'y aurait pas eu de différence de nature entre les procédures pénale et administrative. La procédure d'application des règles de concurrence revêtirait une nature très différente et la Cour de justice aurait reconnu que la Commission ne constitue pas un « tribunal », au sens de l'article 6 de la convention européenne. La Cour de justice ne serait d'ailleurs pas liée par l'interprétation des notions d'infraction et de sanction pénale donnée par la Cour européenne des droits de l'homme.

L'article 85 du traité concernerait des infractions économiques et l'article 15, paragraphe 4, du règlement n° 17 établirait expressément que les sanctions imposées ne revêtent pas une nature pénale. La référence au droit d'un seul État membre de la Communauté, à savoir au droit anglais, ne suffirait pas pour conclure à l'existence d'un principe général sur la responsabilité pénale des personnes morales. Le respect, mutatis mutandis, en droit communautaire, des droits dans la convention européenne, préconisé par l'avocat général dans l'affaire Musique Diffusion (précitée), prouverait qu'ils doivent s'insérer dans le droit communautaire.

L'examen des ordres juridiques nationaux devrait porter sur l'existence d'un principe général du droit au silence en faveur des personnes morales et dans les procédures administratives.

En France, un tel principe ne ferait même pas l'objet d'une consécration générale en droit pénal. La jurisprudence du Conseil constitutionnel aurait uniquement trait aux droits de la défense en général. En République fédérale d'Allemagne, le droit de la concurrence reconnaîtrait le droit au silence au profit des seules personnes physiques. En Angleterre, ce droit ne revêtirait pas un caractère absolu dans les enquêtes administratives. En Italie et en Grèce, le renvoi à une disposition très générale de la Constitution ne permettrait pas de conclure à l'existence d'un droit au silence dans toute procédure administrative, et même en faveur de personnes morales. En ce qui concerne l'Irlande, le Portugal et la Belgique, la requérante n'aurait pu faire état que de dispositions du droit pénal. L'évocation du droit danois serait sommaire et imprécise et le droit néerlandais ne connaîtrait pas un droit au silence pour les entreprises au cours d'une procédure administrative.

Tant la Commission que la République française insistent sur le fait que l'arrêt du 18 mai 1982 (précité) concernerait la situation particulière des avocats en tant que collaborateurs de la justice; d'ailleurs, la protection de la confidentialité de la correspondance entre l'avocat et le client ne ferait pas obstacle à l'enquête. Lors de l'élaboration du règlement n° 17, le Conseil aurait expressément exclu le droit au silence, étant conscient, comme l'avocat général l'aurait relevé dans ses conclusions dans l'affaire AM & S (précitée), que la consécration d'un tel principe aurait pu mettre en péril le but de l'article 11.

d) *Sur la violation des droits de la défense*

1. *CdF Chimie* soutient que l'affirmation, faite par la Cour dans son arrêt du 14 mai 1974 (Nold, 4/73, Rec. p. 491), que les droits fondamentaux ne constituent pas des prérogatives absolues aurait concerné le droit de propriété et le droit au libre exercice du commerce et du travail et ne saurait être étendue aux droits de la défense. L'arrêt du 26 juin 1980 (précité), qui aurait refusé aux entreprises le droit d'être entendues préalablement à une décision de vérification, ne signifierait pas que les droits de la défense peuvent être niés pour toutes les procédures prévues par le règlement n° 17.

L'importance de la convention européenne dans l'ordre juridique communautaire aurait été soulignée par la jurisprudence et dans la déclaration commune du 25 avril 1977 du Parlement européen, du Conseil et de la Commission. L'article 6, paragraphes 2 et 3, de cette convention garantirait à tout accusé certains droits, qui s'appliqueraient également en matière administrative et au profit de personnes morales. Tout en refusant de qualifier la Commission de « tribunal », au

sens de l'article 6, la Cour aurait d'ailleurs souligné, dans les arrêts du 18 mai 1982 et du 13 février 1979 (précités), l'importance des droits de la défense dans le cadre de procédures administratives.

La requérante réitère le reproche que la Commission a opéré un renversement de la charge de la preuve et commis, dans l'application de l'article 11, un détournement de pouvoir et de procédure. La décision litigieuse constituerait une communication des griefs, malgré l'absence d'une notification formelle. Suivant une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêts du 27 juin 1968, Neumeister, du 27 février 1980, Deweer, et du 26 mars 1982, Adolf), la notion d'accusation, au sens de la convention européenne, serait, en effet, une notion matérielle, et non pas formelle.

2. La *Commission*, soutenue par la *République française*, expose qu'il résulte de l'arrêt du 5 mars 1980 (Pecastaing, 98/79, Rec. p. 691) que, lorsqu'un texte de droit communautaire répond aux exigences de l'article 6 de la convention européenne, il est inutile de se référer à cet article dans l'examen d'un cas concret et il suffit de vérifier si la mesure examinée est conforme aux dispositions communautaires. L'argumentation de la requérante ne saurait être retenue que si le règlement n° 17 lui-même était contraire aux droits fondamentaux, et plus particulièrement à la convention européenne.

Les droits fondamentaux ne constitueraient pas, ainsi que la Cour l'aurait reconnu dans son arrêt du 14 mai 1974 (précité), des prérogatives absolues. Les droits de la défense s'exerceraient dans le cadre du droit communautaire et des règles impératives d'intérêt public qu'il édicte. Dans l'arrêt du 26 juin 1980 (précité), la Cour aurait admis que les droits de la défense, consacrés par l'article 6 de la convention européenne, s'inscrivent principalement dans le cadre des procédures judiciaires ou administratives visant à faire cesser une infraction ou à constater une incompatibilité légale, telles les procédures visées par le règlement n° 99/63. Elle aurait encore reconnu que la procédure de vérification de l'article 14 du règlement n° 17 a un objectif différent en ce qu'elle vise uniquement à permettre à la Commission de recueillir la documentation nécessaire. Les mêmes considérations vaudraient pour la procédure de demande de renseignements de l'article 11.

Tant la Commission que la République française rappellent que, selon une jurisprudence constante, la Commission, tout en étant tenue de respecter les garanties procédurales prévues par le droit communautaire, ne constitue pas un « tribunal » au sens de l'article 6 de la convention européenne.

IV — Réponses aux questions posées par la Cour

1. Invitée à préciser quelles sont, parmi les questions posées par la Commission, celles impliquant l'obligation d'avouer ou de dénoncer un comportement contraire à l'article 85 du traité CEE, *CdF Chimie SA*, devenue entre-temps Orkem SA, précise que le litige soulève deux questions de principe: la première consistant à savoir si la Commission peut, sur le fondement de l'article 11 et sans avoir, au préalable, fourni le moindre détail sur les preuves et documents détenus, demander à une entreprise de lui exposer tous les éléments de fait relatifs à des agissements qualifiés d'illicites

qu'elle entend retenir contre cette entreprise et contre d'autres entreprises; la seconde question consistant à déterminer si, sur le fondement de l'article 11 et après avoir indiqué détenir des preuves sur l'existence de réunions prétendument illicites, la Commission peut demander à l'entreprise intéressée de lui fournir des éléments sur ces réunions et de révéler l'identité d'autres participants éventuels.

La demande de renseignements du 23 août 1987, dans laquelle la Commission aurait informé CdF Chimie EP, devenue entretemps Norsolor, qu'elle détient des éléments de preuve relatifs à des ententes illicites, constitue, en réalité, une communication des griefs. Dans ces conditions, la décision litigieuse équivaudrait à une obligation d'avouer et de dénoncer un comportement contraire à l'article 85.

Les questions sub I porteraient sur les réunions des producteurs. La Commission prétendrait détenir des preuves sur la participation active de l'entreprise à ces réunions et inviterait l'entreprise, par ses questions, à lui communiquer des informations. Par la question 1, portant sur la date et le lieu des réunions, la Commission voudrait obtenir une confirmation de faits illicites qu'elle prétendrait connaître et/ou des éléments de preuve supplémentaires. Les questions 2 et 3 obligeraient l'entreprise à dévoiler le nombre des réunions auxquelles elle aurait participé et à avouer donc le comportement contraire à l'article 85. Dans la question 4, la Commission inviterait l'entreprise à indiquer, pour chaque réunion connue, la qualité des participants, sans préciser les réunions visées. Par sa question 5, la Commission inviterait l'entreprise à dénoncer les autres entreprises ayant participé aux différentes réunions, d'ailleurs non autrement précisées, et à révéler le degré de responsabilité de chacune. La question 6 tendrait à une description complète et détaillée des agissements prétendument illicites et à une révélation des mécanismes de fonctionnement des réunions, ce qui équivaudrait à obliger l'entreprise à confesser l'existence de faits contraires à l'article 85, paragraphe 1. Par la question 7, visant à l'obtention de documents relatifs à ces réunions, la Commission tendrait à se procurer les éléments de preuve nécessaires, et notamment ceux qui lui font encore défaut.

Les questions sub II auraient trait à la fonction des prix d'objectif ou minimaux, objet des réunions. Sans fournir la moindre précision sur les documents en sa possession, la Commission demanderait, dans sa question 1, à l'entreprise de révéler le contenu sur chaque initiative en matière de prix, obligeant ainsi l'entreprise à procéder à des aveux et à des dénonciations. Les questions 2, 3, 4 et 5, portant sur les prix pratiqués, n'impliqueraient pas, en elles-mêmes, une obligation d'aveu, mais ne sauraient être dissociées du contexte général des questions.

Les questions sub III porteraient sur les quotas, objectifs ou répartitions entre les producteurs. Sans donner aucune indication sur les documents apparemment en sa possession, prouvant que les réunions visaient à une répartition du marché européen, la Commission exigerait, par la question 1, la communication des modalités de tout système ou de toute méthode en matière de quotas et d'objectifs de vente. Par la question 2, la Commission obligerait l'entreprise à dévoiler les moyens mis en œuvre pour assurer le respect du système d'objectifs de vente ou de quotas. La question 3, portant sur les renseignements relatifs aux producteurs et aux ventes de PEBD communiqués par l'entreprise à d'autres

producteurs, tendrait également à des aveux sur l'échange d'informations individualisées, ainsi qu'à la dénonciation des autres entreprises qui ont participé à ces pratiques illicites.

2. Invitée à préciser les éléments qui la conduisent à affirmer que CdF Chimie SA et CdF Chimie EP SA constituent une entreprise unique, la *Commission* expose qu'il se déduit de l'organigramme de CdF Chimie qu'au-delà des distinctions juridiques formelles la réalité économique du groupe est celle d'une entreprise unique. A l'époque des faits, CdF Chimie aurait comporté cinq divisions opérationnelles comportant, chacune, une ou plusieurs sociétés à personnalité juridique distincte. La division « pétrochimie » aurait regroupé, entre autres, la société CdF Chimie EP; la division « spécialités chimiques », la société Norsolor. Parallèlement à ces divisions opérationnelles auraient existé deux directions fonctionnelles, regroupées dans la société CdF Chimie SA. Le rapport d'activités 1985 prouverait que la répartition en sociétés distinctes est purement formelle et dépourvue de signification économique. Depuis le 1er janvier 1988, l'organigramme de CdF Chimie aurait été remanié, en ce sens que la pétrochimie et les spécialités chimiques auraient été regroupées en une société unique, Norsolor, filiale à 100 % de CdF Chimie. Cette nouvelle société comporterait une division « pétrochimie » et une division « spécialités chimiques » et regrouperait de nombreuses sociétés, dont CdF Chimie EP. Elle aurait également intégré certaines activités de CdF Chimie SA. Dans un entretien accordé au mensuel *Informations chimie*, de mai 1988, le président-directeur général du groupe CdF Chimie aurait souligné la grande centralisation et la profonde unité économique de son groupe.

F. A. Schockweiler
Juge rapporteur