

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M^{ME} JULIANE KOKOTT

présentées le 8 décembre 2005 ¹

I — Introduction

1. La présente affaire se rapporte à une procédure en matière d'entente de la Commission des Communautés européennes concernant le marché de gros de l'électrotechnique aux Pays-Bas. Dans le cadre de ladite procédure qui, depuis les premières investigations jusqu'à la décision de la Commission, a duré plus de huit ans, la Commission a infligé des amendes à la Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied (ci-après la «FEG») et à une de ses adhérentes, la Technische Unie BV (ci-après «TU»), au titre d'infractions à l'article 81, paragraphe 1, CE.

2. La décision de la Commission en date du 26 octobre 1999 ² (ci-après la «décision

attaquée») a été entièrement confirmée par le Tribunal de première instance des Communautés européennes, par arrêt en date du 16 décembre 2003, rendu dans l'affaire Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektronisch Gebied/Commission ³ (ci-après l'«arrêt attaqué»).

3. La Cour est désormais saisie d'un pourvoi formé par la FEG contre cet arrêt de première instance ⁴. À côté d'une série de moyens par lesquels elle soulève en substance un défaut de motivation et une violation de l'article 81, paragraphe 1, CE, la FEG reproche en particulier au Tribunal de ne pas avoir tiré de la durée excessive de la procédure les conséquences qui s'imposent.

1 — Langue originale: l'allemand.

2 — Décision 2000/117/CE, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE, Affaire IV/33.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied et Technische Unie [notifiée sous le numéro C (1999) 3439, JO 2000, L 39, p. 1].

3 — T-5/00 et T-6/00, Rec. p. II-5761.

4 — Un autre pourvoi contre le même arrêt formé par TU est également pendant devant la Cour (affaire C-113/04 P); voir nos conclusions de ce jour.

II — Le cadre juridique

par chacune des entreprises ayant participé à l'infraction, lorsque, de propos délibéré ou par négligence:

4. L'article 81, paragraphe 1, CE interdit «tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun [...]».

a) elles commettent une infraction aux dispositions [de l'article 81, paragraphe 1, CE],

[...]

5. La Commission peut dans ce cas infliger des amendes aux entreprises concernées. À cette fin, l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 du Conseil⁵ dispose:

Pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci.»

III — Les faits et la procédure

«La Commission peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes de mille unités de compte au moins et d'un million d'unités de compte au plus, ce dernier montant pouvant être porté à dix pour cent du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent

A — Les faits et la procédure devant la Commission

6. L'affaire de concurrence qui est à l'origine du présent litige a trait au marché de gros néerlandais en matériel électronique, comme du fil, du câble ou des tubes en chlorure de polyvinyle (PVC). Selon les constatations de la Commission, il existait sur ce marché un régime collectif d'exclusivité qui avait pour objectif, et par lequel l'association d'entre-

5 — Premier règlement d'application des articles [81] et [82] du traité (JO 1962, 13, p. 204). Ce règlement a entre-temps été remplacé par le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO 2003, L 1, p. 1). Celui-ci n'est au demeurant applicable qu'à compter du 1^{er} mai 2004, de sorte que pour la présente affaire c'est exclusivement le règlement n° 17 qui s'applique.

prises FEG avait convenu, sous la forme d'un «Gentlemen's Agreement», entre autres avec la NAVEG⁶, de ne pas livrer des entreprises non-membres de la FEG. Il a également été constaté que la FEG aurait entravé la liberté de ses membres de fixer eux-mêmes librement leurs prix de vente.

7. Le Tribunal a résumé aux points 3 à 5 de l'arrêt attaqué les circonstances de cette affaire:

«3. CEF Holdings Ltd (ci-après 'CEF UK'), grossiste en matériel électrotechnique établi au Royaume-Uni, a décidé de s'implanter sur le marché néerlandais, où elle a créé à cette fin, en mai 1989, une filiale, CEF City Electrical Factors BV (ci-après 'CEF BV'). S'estimant confrontées à des problèmes d'approvisionnement aux Pays-Bas, CEF BV et CEF UK [...] ont, le 18 mars 1991, saisi la Commission d'une plainte, enregistrée par elle le lendemain.

4. Cette plainte visait trois associations d'entreprises actives sur le marché électrotechnique, ainsi que leurs membres. Outre la FEG, il s'agissait de la [...] NAVEG et [de] l'Unie van de Elektrotechnische Ondernemers (Union des entreprises électrotechniques, ci-après l'UNETO').

5. CEF estimait que ces associations et leurs membres avaient conclu des accords collectifs d'exclusivité réciproque à tous les niveaux de la filière de distribution du matériel électrotechnique aux Pays-Bas. Sans être membre de la FEG, il serait donc quasi impossible pour un grossiste en matériel électrotechnique de s'implanter sur le marché néerlandais. Les fabricants et leurs agents ou importateurs ne livreraient ainsi qu'aux membres de la FEG; les installateurs ne s'approvisionneraient qu'auprès d'eux. Par lettre du 22 octobre 1991, CEF a élargi la portée de sa plainte, de manière à dénoncer des accords passés entre la FEG et ses membres concernant les prix et les réductions de prix, ainsi que des accords visant à empêcher CEF de participer à certains projets. À partir de janvier 1992, CEF s'est également plainte d'accords verticaux sur les prix entre certains fabricants de matériel électrotechnique et les grossistes membres de la FEG.»

8. Aux points 6 à 14 de l'arrêt attaqué, il est en outre relevé, concernant le déroulement de l'enquête et de la procédure devant la Commission, ce qui suit:

«6. [De juin à août 1991, la Commission avait adressé, entre autres à la FEG, diverses demandes de renseignements sur le fondement de l'article 11 du règlement n° 17.]

6 — Nederlandse Vereniging van Alleenvertegenwoordigers op Elektronisch Gebied.

7. Par lettre du 16 septembre 1991, la Commission a adressé à la FEG une lettre d'avertissement concernant, notamment, des pressions exercées sur certains fournisseurs de matériel électrotechnique pour qu'ils n'approvisionnent pas CEF, des concertations pratiquées par les membres de la FEG sur les prix et les rabais ainsi que le seuil de chiffre d'affaires utilisé comme critère d'adhésion à la FEG.

à sept de ses membres [dont TU]. La FEG et TU ont émis des observations en réponse à cette communication, respectivement le 13 décembre 1996 et le 13 janvier 1997.
8. Le 27 avril 1993, la Commission a interrogé certains fournisseurs de matériel électrotechnique, au titre de l'article 11 du règlement n° 17.
9. Le 10 juin 1994, la Commission a adressé à la FEG une demande de renseignements, en vertu de l'article 11 du règlement n° 17.
10. Les 8 et 9 décembre 1994, la Commission a, conformément à l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17, procédé à des vérifications auprès de la FEG et de certains de ses membres, dont TU.
11. Le 3 juillet 1996, la Commission a communiqué ses griefs (ci-après la 'communication des griefs') à la FEG et
12. La FEG et TU ont adressé à la Commission plusieurs demandes d'accès au dossier. Après avoir, le 16 septembre 1997, eu communication de certaines pièces complémentaires figurant au dossier, elles ont chacune, le 10 octobre suivant, remis à la Commission un mémoire ampliatif en réponse à la communication des griefs.
13. Une audition s'est déroulée le 19 novembre 1997, en présence de tous les destinataires de la communication des griefs ainsi que de CEF.
14. C'est ainsi que, le 26 octobre 1999, la Commission a arrêté la décision attaquée [...]»

B — *La décision attaquée*

11. Le 3 juillet 1996, la Commission a communiqué ses griefs (ci-après la 'communication des griefs') à la FEG et
9. Dans la décision attaquée, la Commission a pour l'essentiel constaté que la FEG avait

commis deux infractions à l'article 81, paragraphe 1, CE et lui a de ce fait infligé une amende. En même temps, elle a constaté que TU avait activement participé aux infractions commises par la FEG. Le dispositif de la décision est rédigé comme suit:

[...]

Article 4

«Article premier

La FEG a enfreint l'article 81, paragraphe 1, du traité en mettant en œuvre, sur la base d'un accord conclu avec la NAVEG, ainsi que sur la base de pratiques concertées avec des fournisseurs non représentés au sein de la NAVEG, un régime collectif d'exclusivité visant à empêcher les livraisons aux entreprises n'appartenant pas à la FEG.

1. La FEG est tenue de mettre fin immédiatement, si elle ne l'a pas encore fait, aux infractions mentionnées aux articles 1^{er} et 2

[...].

Article 2

Article 5

La FEG a enfreint l'article 81, paragraphe 1, du traité en restreignant, directement et indirectement, la faculté de ses membres de fixer leurs prix de vente de manière libre et indépendante, et cela sur la base de la décision contraignante sur les prix fixes, de la décision contraignante en matière de publications, au moyen de la diffusion auprès de ses membres de recommandations portant sur les prix bruts et nets ainsi que par la mise à disposition de ses membres d'un forum leur permettant de mener des discussions sur les prix et les rabais.

1. Une amende de 4,4 millions d'euros est infligée à la FEG pour les infractions constatées aux articles 1^{er} et 2.

[...]»

10. Lors du calcul de l'amende, la Commission a appliqué une réduction d'un montant de 100 000 euros de l'amende en raison d'irrégularités dans la procédure administrative — en particulier de la durée considérable de celle-ci — qu'elle a elle-même reconnues⁷.

— condamner la Commission et les parties intervenantes aux dépens.

12. Une demande de référé de la FEG n'a pas prospéré¹¹.

C — *La procédure judiciaire*

11. La FEG⁸ ainsi que TU⁹ ont exercé un recours devant le Tribunal contre la décision attaquée, par lequel elles demandaient respectivement à ce qu'il plaise au Tribunal:

— annuler la décision attaquée¹⁰,

— à titre subsidiaire, annuler le calcul des amendes respectives,

— à titre éminemment subsidiaire, réduire les amendes respectivement infligées et

13. La CEF BV et la CEF UK (ci-après «CEF») ont été admises à intervenir au soutien de la Commission par le président de la première chambre du Tribunal¹².

14. Après avoir joint les affaires T-5/00 et T-6/00 aux fins de la procédure orale et de l'arrêt, le Tribunal a rendu le 16 décembre 2003 l'arrêt attaqué par lequel il a:

— rejeté le recours,

— condamné les requérantes aux dépens.

7 — Voir décision attaquée, points 151 à 153 des motifs.

8 — Affaire T-5/00.

9 — Affaire T-6/00.

10 — Dans l'affaire T-6/00, TU avait en outre demandé à titre subsidiaire d'annuler les constatations la concernant relatives à des infractions contre l'article 81 CE, faites à l'article 3 de la décision attaquée.

11 — Voir ordonnances du président du Tribunal du 14 décembre 2000, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groot-handel op Elektrotechnisch Gebied/Commission (T-5/00 R, Rec. p. II-4121), et du président de la Cour du 23 mars 2001, FEG/Commission [C-7/01 P (R), Rec. p. I-2559].

12 — Voir ordonnance du 16 octobre 2000, dans les affaires T-5/00 et T-6/00.

15. Par son pourvoi reçu par le greffe de la Cour le 26 février 2004, la FEG demande à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler l'arrêt rendu le 16 décembre 2003 par le Tribunal dans les affaires jointes T-5/00 et T-6/00, ou, à tout le moins, annuler cet arrêt en ce qui la concerne et, statuant à nouveau, annuler, en tout ou en partie, la décision que la Commission a adressée à la FEG le 26 octobre 1999, ou, à tout le moins, ordonner une réduction substantielle de l'amende infligée à FEG;

— à titre subsidiaire, annuler l'arrêt rendu le 16 décembre 2003 par le Tribunal dans les affaires jointes T-5/00 et T-6/00 ou, à tout le moins, l'annuler en ce qui la concerne, et renvoyer l'affaire devant le Tribunal;

— condamner la Commission aux dépens des deux instances.

16. La Commission demande à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter le pourvoi dans son intégralité comme irrecevable ou du moins comme non fondé;

— condamner la requérante aux dépens.

17. Les parties intervenantes CEF demandent de leur côté à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter le pourvoi comme étant irrecevable, ou en tout cas non fondé;

— condamner la requérante aux dépens.

18. Le recours a été examiné par la Cour dans le cadre de la procédure écrite, puis a été plaidé — en même temps que l'affaire C-113/04 P — le 22 septembre 2005.

IV — Sur les deuxième à sixième moyens

19. Par les deuxième à sixième moyens, la FEG conteste différents passages de l'arrêt attaqué dans lesquels le Tribunal examine en détail les constatations de la Commission relatives aux infractions au droit des ententes et à leur durée.

20. Avant d'apprécier ces différents moyens, il apparaît opportun de rappeler le critère, résultant des articles 225, paragraphe 1, CE et 58, paragraphe 1, du statut de la Cour de justice, qui, selon la jurisprudence constante¹³, est appliqué par la Cour pour examiner un pourvoi: le pourvoi est limité aux questions de droit. Par conséquent, seul le Tribunal est compétent pour constater et apprécier les faits pertinents de l'espèce ainsi que pour apprécier les moyens de preuve et l'appréciation des faits et des moyens de preuve, sous réserve de leur dénaturation, ne constitue pas une question de droit qui serait soumise en tant que telle au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi.

21. En outre, un pourvoi qui se borne à répéter les moyens et arguments qui ont déjà été présentés devant le Tribunal, sans même développer spécifiquement les irrégularités dont l'arrêt attaqué serait entaché, ne répond pas aux exigences légales. En effet, un tel pourvoi constitue en réalité une demande visant à obtenir un simple réexamen de la requête présentée devant le Tribunal, ce qui échappe à la compétence de la Cour¹⁴.

22. C'est dans ce contexte qu'il convient d'examiner ci-dessous les deuxième à sixième moyens.

A — Sur le deuxième moyen: l'absence de prise en compte de la preuve à décharge au regard du régime collectif d'exclusivité

23. Par son deuxième moyen, la FEG reproche au Tribunal d'avoir motivé son arrêt de manière insuffisante et en soi contradictoire en ce qu'il n'a pas reconnu comme constituant des éléments de preuve à décharge certaines pièces qui ont été rédigées postérieurement au début de l'enquête de la Commission ou à sa lettre de mise en demeure, mais encore avant la communication des griefs.

24. Ce moyen, lequel est étroitement lié au premier moyen, vise en particulier les points 196 à 208 de l'arrêt attaqué. Le Tribunal y traite de la valeur probante de différentes lettres émanant de tiers produites à la Commission qui, selon TU, écarteraient les faits reprochés en rapport avec le régime collectif d'exclusivité. Le Tribunal en arrive à la conclusion que les pièces en question n'infirmieraient pas les constatations de la Commission selon lesquelles le «gentlemen's agreement» entre la FEG et la NAVEG a en pratique bien été mis en œuvre¹⁵.

13 — Voir arrêts du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission, dit Ciment (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Rec. p. I-123, points 47 à 49), et du 15 septembre 2005, BioID/OHMI (C-37/03 P, Rec. p. I-7975, points 43 et 53).

14 — Voir arrêts du 4 juillet 2000, Bergaderm et Goupil/Commission (C-352/98 P, Rec. p. I-5291, point 35); du 23 mars 2004, Médiateur/Lamberts (C-234/02 P, Rec. p. I-2803, point 77), et du 30 juin 2005, Eurocermex/OHMI (C-286/04 P, Rec. p. I-5797, point 50).

15 — Voir aussi point 209 de l'arrêt attaqué.

25. La FEG réplique que l'arrêt attaqué serait *en soi contradictoire*. Selon elle, d'une part, il n'a pas été tenu compte de la lettre de mise en demeure lorsqu'il s'agissait de déterminer à partir de quel moment le principe de la durée raisonnable de la procédure s'applique. À cet égard, le Tribunal n'aurait considéré la FEG comme accusée qu'à compter de la communication des griefs et non pas déjà à partir de la lettre de mise en demeure. D'autre part, en ce qui concerne l'appréciation des moyens de preuve, la FEG aurait été traitée comme accusée déjà à compter de la lettre de mise en demeure. Le Tribunal n'aurait ainsi pas reconnu comme élément à décharge des pièces datant d'une époque postérieure au début de l'enquête de la Commission ou à sa lettre de mise en demeure. Selon la FEG, le Tribunal aurait, *automatiquement et sans autres explications*, dénié à ces pièces litigieuses le caractère de preuve à décharge.

26. La question de savoir si la motivation d'un arrêt du Tribunal est contradictoire constitue une question de droit pouvant, en tant que telle, être invoquée dans le cadre d'un pourvoi¹⁶. Le pourvoi de la FEG est dans cette mesure recevable.

27. Contrairement à ce que la FEG semble présumer, l'appréciation de la valeur pro-

bante des pièces et l'appréciation du caractère raisonnable de la durée de la procédure sont sans rapport entre elles. En conséquence, il n'existe pas non plus un lien logique entre les deux passages de l'arrêt attaqué dans lesquels le Tribunal traite respectivement de la durée de la procédure et de la valeur probante des pièces litigieuses et ils ne peuvent donc pas, comme le prétend la FEG, se contredire.

28. En particulier, le seul fait qu'une pièce donnée ait été rédigée *avant* la communication des griefs ne fait pas obligatoirement de celle-ci une preuve à décharge, pas plus qu'une pièce qui a été rédigée *après* la communication des griefs n'est nécessairement une preuve à charge. Au contraire, il convient toujours de vérifier la valeur probante d'une pièce en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce. Ainsi, un élément supposément à décharge peut être déprécié par exemple parce qu'il est né à l'initiative de l'accusé et à un moment où il était déjà clair que la Commission commençait à soupçonner l'existence d'une infraction en matière d'entente et avait mis en garde les entreprises concernées (in tempore suspecto). C'est précisément cette appréciation dénuée de toute irrégularité que le Tribunal a faite en l'espèce dans l'arrêt attaqué.

29. En conséquence, le deuxième moyen est certes recevable, mais mal fondé.

16 — Voir arrêts du 7 mai 1998, Somaco/Commission (C-401/96 P, Rec. p. I-2587, point 53), et du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission (C-185/95 P, Rec. p. I-8417, point 25). Voir, également, dans le même sens arrêt du 7 juillet 2005, Le Pen/Parlement (C-208/03 P, Rec. p. I-6051, point 45).

B — *Sur le troisième moyen: l'administration de la preuve au regard de la durée du régime collectif d'exclusivité*

30. Par son troisième moyen, la FEG reproche au Tribunal d'avoir violé l'article 81, paragraphe 1, CE et l'obligation de motivation en ce qu'il a jugé comme défendable l'administration de la preuve par la Commission au regard de l'existence, et surtout au regard de la durée, de l'accord collectif d'exclusivité.

31. Ce moyen vise en particulier la partie de l'arrêt attaqué intitulée «Sur les conclusions en annulation», et plus particulièrement le titre II B 1, sous b). Le Tribunal y traite du point de savoir si, dans la décision attaquée, la Commission a satisfait aux exigences relatives à la charge de la preuve en constatant l'existence d'un régime collectif d'exclusivité sous la forme d'un «gentlemen's agreement» entre la FEG et la NAVEG¹⁷. Le Tribunal en arrive à la conclusion que les griefs soulevés par la FEG et TU ne sont pas susceptibles «de remettre en cause le caractère convaincant, objectif et concordant des indices retenus dans la décision attaquée»¹⁸.

32. Le troisième moyen se réfère en outre aux points 401 à 406 de l'arrêt attaqué, dans lesquels le Tribunal qualifie les atteintes en cause à la concurrence d'«infractions graves à l'article 81 CE»¹⁹ et souligne, en ce qui concerne leur durée, le caractère continu de ces infractions²⁰.

33. La FEG fait valoir que les éléments de preuve sur lesquels s'appuient les constatations de la Commission seraient extraordinairement minces et indirects. Ils ne seraient pas susceptibles d'établir, légalement et de manière convaincante, la preuve de l'existence d'une infraction continue entre le 11 mars 1986 et le 25 février 1994. La FEG critique notamment le fait que le Tribunal ait approuvé une administration de la preuve qui ne s'appuie que sur quelques indices, à savoir des comptes rendus de réunions et un échange de correspondances entre les entreprises concernées. Selon la FEG, le Tribunal aurait méconnu que la Commission n'a pas produit la moindre preuve de l'existence d'un accord collectif d'exclusivité pour les périodes du 12 mars 1986 au 28 février 1989 et du 18 novembre 1991 au 25 février 1994.

34. La Commission fait pour sa part valoir que ce moyen serait irrecevable au motif que la FEG ne fait que réitérer des griefs qu'elle a déjà soulevés sans succès lors de la première instance devant le Tribunal. En effet, les points 169 à 186 de l'arrêt attaqué, par exemple, sont consacrés pour l'essentiel aux

17 — Voir point 141 introductif du titre II B I, sous b), de l'arrêt attaqué.

18 — Voir conclusion d'ensemble de chaque titre, en particulier point 141 de l'arrêt attaqué.

19 — Voir point 402 de l'arrêt attaqué.

20 — Voir point 406 de l'arrêt attaqué.

arguments soulevés par les requérantes au moyen desquels celles-ci ont déjà contesté en première instance la valeur probante des pièces produites par la Commission concernant des rencontres entre la FEG et la NAVEG. Selon la Commission, une simple réitération des griefs soulevés devant le Tribunal serait irrecevable ²¹.

35. CEF fait en outre valoir que ce moyen ne vise qu'à remettre en cause l'appréciation des faits par le Tribunal. C'est en effet ce que semble laisser apparaître le fait que la FEG discute de manière détaillée les différentes pièces et leur valeur probante ²². Cela plaiderait également contre la recevabilité du troisième moyen ²³.

36. Toutefois un examen plus attentif laisse apparaître que ce troisième moyen ne se limite pas à une simple critique de l'appréciation des faits par le Tribunal ou à réitérer les griefs soulevés en première instance. En effet, la FEG fait en outre valoir que le Tribunal a méconnu dans son arrêt les exigences légales relatives à la preuve d'une infraction à l'article 81, paragraphe 1, CE et n'a, dans cette mesure, pas correctement motivé son arrêt. La question de savoir quelles conditions relatives à la preuve la Commission doit respecter dans une décision en matière d'ententes, notamment celle

de savoir sur *quels types de preuve* elle peut appuyer la constatation d'une infraction contre les règles du traité CE relatives à la concurrence, constitue une question de droit dont la Cour peut être saisie dans le cadre d'un pourvoi.

37. Ainsi compris, le troisième moyen est donc recevable. Il ne peut cependant pas être retenu en l'espèce.

38. Il est certes exact qu'il appartient à la Commission de prouver non seulement l'existence de l'entente, mais aussi sa durée ²⁴. La Cour reconnaît toutefois que, par nature, les comportements et accords anticoncurrentiels sont souvent secrets et que les documents y afférents sont réduits au minimum. Des pièces telles que les comptes rendus d'une réunion ne pourront en règle générale être trouvées que de manière éparse et sont en outre nécessairement fragmentaires, de sorte qu'il se révèle souvent nécessaire de reconstituer certains détails par des déductions. En conséquence, dans la plupart des cas, l'existence d'une pratique ou d'un accord anticoncurrentiel doit être inférée d'un certain nombre de coïncidences et d'indices qui, considérés ensemble, peuvent constituer, en l'absence d'une autre explication cohérente, la preuve d'une violation des règles de la concurrence ²⁵. Il va de soi que de tels indices et coïncidences ne permettent

21 — Voir point 21 des présentes conclusions.

22 — C'est également ainsi que peut être comprise la dernière phrase du point 7 du pourvoi.

23 — Voir point 20 des présentes conclusions.

24 — Voir arrêt du 14 juillet 2005, ThyssenKrupp/Commission (C-65/02 P et C-73/02 P, Rec. p. I-6773, point 31).

25 — Voir arrêt Ciment (précité note 13, point 55 à 57).

pas seulement de renseigner sur l'existence de comportements ou accords anticoncurrentiels, mais également sur la *durée* d'un comportement anticoncurrentiel continu et sur la *période d'application* d'un accord anticoncurrentiel.

39. C'est précisément ce qui s'est produit dans la présente espèce. La Commission a déduit d'un certain nombre de coïncidences et d'indices l'existence et la durée d'un accord collectif d'exclusivité anticoncurrentiel. Eu égard à la jurisprudence précitée, le Tribunal a pu, sans commettre d'erreur de droit, partir du principe que ce *type d'administration de la preuve* satisfaisait aux conditions légales. Dans cette mesure, l'arrêt attaqué ne laisse pas non plus apparaître un défaut de motivation. En conséquence, le troisième moyen est mal fondé.

40. La question de savoir quelle valeur probante pouvait être accordée *dans ce cas concret d'espèce* aux différents indices sur lesquels s'est appuyée la Commission, également et précisément eu égard à la durée de l'infraction, est une question d'appréciation des faits et des preuves. Comme cela a été évoqué, sous réserve d'une dénaturation qui n'est pas invoquée en l'espèce, cette question relève exclusivement de la compétence du Tribunal et n'est pas soumise dans le cadre d'un pourvoi au contrôle de la Cour.

41. Dès lors, le troisième moyen est certes recevable, mais mal fondé.

C — *Sur le quatrième moyen: les pratiques concertées en matière de prix*

42. Par son quatrième moyen, la FEG reproche au Tribunal d'avoir violé l'obligation de motivation. Selon la FEG, le Tribunal n'a pas abordé tous les arguments soulevés par elle ou les aurait rapportés de manière erronée. Le Tribunal aurait en outre violé l'article 81, paragraphe 1, CE en ce qu'il a critiqué des accords comme étant des pratiques concertées sans pour autant constater que ces accords se sont traduits dans les faits par un comportement réel.

43. Ce moyen concerne pour l'essentiel le titre II D (points 279 à 339) de l'arrêt attaqué, dans lequel le Tribunal s'est penché sur les pratiques concertées en matière de prix entre la FEG et ses membres, constatées par la Commission. Le Tribunal a conclu que la FEG et ses membres, «par une série de pratiques, d'accords et de décisions, [...] ont, par collusion, cherché à restreindre la concurrence par les prix entre elles en procédant à des concertations en matière de prix et rabais ainsi qu'en adoptant, au niveau de la FEG, des décisions contraignantes en matière de prix et de publicité» et que la Commission a démontré, à suffisance de droit, que ces pratiques étaient contraires à l'article 81 CE²⁶. Ce quatrième moyen conteste également les points 403 à 412 de la décision attaquée, qui sont consacrés au caractère unique et continu des infractions.

26 — Voir points 338 et 339 de l'arrêt attaqué.

44. La FEG soulève en particulier cinq arguments qui constituent par la même occasion les cinq branches de ce moyen:

1. Sur le caractère continu des pratiques concertées en matière de prix (première branche du quatrième moyen)

45. Premièrement, la FEG considère que la motivation du Tribunal est incompréhensible et insuffisante lorsque celui-ci conclut, aux points 403 à 412 de l'arrêt attaqué, que les pratiques concertées en matière de prix constatées par la Commission constitueraient une infraction unique et continue. Selon la FEG, le Tribunal n'aurait pas démontré en quoi consistent le «plan d'ensemble» et l'«objet identique», qui seuls permettent qu'une série de comportements puissent constituer un comportement unique et continu.

46. Il faut effectivement, pour que différentes actions puissent être considérées comme une infraction unique, qu'elles «s'inscrivent dans un «plan d'ensemble», en raison de leur objet identique faussant le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun»²⁷.

47. Le Tribunal n'a en aucun cas méconnu ce critère. Au contraire, il a consacré dans l'arrêt attaqué, aux points 340 à 343, une section propre à l'examen global des infractions litigieuses. Il y a notamment exposé que les deux infractions reprochées à la FEG, à savoir le régime collectif d'exclusivité et les pratiques concertées en matière de prix, poursuivent «un même objet anticoncurrentiel» qui consiste à «maintenir les prix à un niveau supraconcurrentiel»²⁸. Il résulte en même temps implicitement de ce constat fait par le Tribunal que chacune des infractions en soi, à savoir le régime collectif d'exclusivité comme les pratiques concertées en matière de prix, visait cet objectif unique. C'est à cela que se rattache le Tribunal quand il souligne, au point 406 de l'arrêt attaqué, le caractère unique des infractions litigieuses.

48. Lorsqu'on lit ces deux sections de l'arrêt attaqué en les rapprochant l'une de l'autre, il apparaît clairement que les explications données par le Tribunal suffisent à motiver sa décision. Elles permettent aux parties concernées de comprendre l'arrêt attaqué et à la Cour de le contrôler dans le cadre d'un pourvoi.

49. La première branche du quatrième moyen est par conséquent mal fondée.

27 — Voir arrêt *Ciment* (précité note 13, points 258 et 260).

28 — Voir point 342 de l'arrêt attaqué.

2. Sur les rabais standard aux écoles (deuxième branche du quatrième moyen)

50. Deuxièmement, la FEG fait valoir, en ce qui concerne la vente de matériel d'installation électrotechnique aux écoles, que, aux points 324, 409 et 412 de l'arrêt attaqué, le Tribunal aurait méconnu le caractère particulier, motivé par des considérations d'ordre social, de ces rabais convenus entre la FEG et ses membres. En outre, il serait établi qu'il ne s'agissait ici que de livraisons dont le volume était insignifiant et dont l'incidence sur les échanges entre les États membres n'aurait pas été démontrée.

51. Ce n'est qu'en apparence que la FEG soulève, dans cette branche du quatrième moyen, un défaut de motivation. Selon nous, son argumentation constitue en réalité une tentative de soumettre l'appréciation des faits par le Tribunal à un nouvel examen par la Cour. Dans la mesure donc où la deuxième branche du quatrième moyen s'appuie sur cet argument, le pourvoi est irrecevable puisqu'il ne porte pas sur une question de droit²⁹.

52. La FEG soutient par ailleurs que, pour la période postérieure à 1991, il n'existerait pas de preuve de l'existence d'une fixation des

prix. Elle critique ainsi à nouveau les constatations du Tribunal relatives à la durée des infractions. Pour les mêmes motifs que ceux exposés concernant le troisième moyen, cet argument est certes recevable, mais mal fondé³⁰.

53. La deuxième branche du quatrième moyen ne saurait par conséquent prospérer.

3. Sur le rôle de la commission des produits «fil et câble» (troisième branche du quatrième moyen)

54. Troisièmement, la FEG fait valoir que le Tribunal n'aurait pas établi, aux points 317 à 323 de l'arrêt attaqué, dans quelle mesure des comportements restrictifs de concurrence ont été effectivement pratiqués dans le cadre de la commission «fil et câble». Selon la FEG, le Tribunal se serait contenté de simples indices et aurait méconnu par ailleurs que les effets concrets sur le marché d'un comportement anticoncurrentiel doivent être prouvés.

55. D'une part, en ce qui concerne le recours à des indices, nous avons déjà exposé

29 — Voir point 20 des présentes conclusions.

30 — Voir points 30 à 41 des présentes conclusions.

que, conformément à la jurisprudence relative à l'article 81, paragraphe 1, CE, cette méthode d'administration de la preuve est licite³¹. La troisième branche du quatrième moyen est donc dans cette mesure certes recevable, mais mal fondée.

56. D'autre part, en ce qui concerne l'absence de preuve, regrettée par la FEG, des effets concrets sur le marché des mesures de fixation des prix, il convient d'opérer une distinction:

57. Dans la mesure où il s'agit d'*accords* ou de *décisions* anticoncurrentiels, il n'est, en vertu de la jurisprudence, pas nécessaire de prouver leurs effets concrets sur le marché. Leur seul objet anticoncurrentiel suffit à établir une violation de l'article 81, paragraphe 1, CE³².

58. Comme cela ressort en particulier du point 323 de l'arrêt attaqué, le Tribunal est bien en l'espèce parti du principe que la commission des produits «fil et câble» a utilisé un système d'échange d'informations entre ses membres comme base pour *décider* de fixer des règles pour l'octroi de rabais. C'est pour cela qu'il n'était absolument pas nécessaire de prouver concrètement que cette pratique concertée s'était manifestée sur le marché.

59. Par contre, en tant que des pratiques concertées, au sens strict, sont concernées, et non *pas* des accords ou décisions anticoncurrentiels, l'article 81, paragraphe 1, CE implique la preuve tant de la concertation entre les entreprises que d'un comportement sur le marché faisant suite à cette concertation et d'un lien de cause à effet entre ces deux éléments³³. Cette condition ne doit au demeurant pas être comprise comme signifiant que tous les différents événements constituant un indice d'une concertation doivent aussi avoir produit des effets sur le marché. Au contraire, plusieurs indices peuvent être *globalement* une indication d'un comportement concerté. Il suffit alors de prouver que cette concertation s'est traduite *globalement* par un comportement correspondant sur le marché.

60. Il n'était donc en l'espèce pas du tout nécessaire de reconstituer d'office un lien direct entre chacun des éléments de la concertation entre les entreprises concernées et leur comportement respectif sur le marché. Il suffit au contraire de déduire des nombreux indices constatés d'échanges d'informations relatifs aux rabais, chiffres d'affaires et marges une concertation et, ensuite, de prouver que cette concertation s'est globalement traduite par un comportement correspondant sur le marché.

61. C'est précisément ce qu'a fait le Tribunal dans l'arrêt attaqué. Il a d'abord examiné,

31 — Voir développements consacrés au troisième moyen, en particulier points 36 à 40 des présentes conclusions.

32 — Voir arrêt Ciment (précité note 13, point 261).

33 — Voir arrêt du 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Rec. p. I-4125, point 118).

dans les points 317 et suivants, les divers indices d'une concertation entre les membres de la FEG. Il apparaît ensuite clairement au point 330 de l'arrêt attaqué que le Tribunal — même s'il l'a fait de manière succincte — a constaté que le comportement concerté a été transposé sur le marché. Le Tribunal s'y réfère notamment aux développements consacrés dans la décision attaquée à la publication des listes de prix et des catalogues des membres de la FEG.

62. Dans ces conditions, nous en arrivons à la conclusion que le Tribunal a suffisamment motivé son arrêt. Par conséquent, la troisième branche du quatrième moyen est, également à ce second égard, certes recevable, mais mal fondée.

63. Dès lors la troisième branche du quatrième moyen ne saurait prospérer.

4. Sur les décisions contraignantes sur les prix fixes et sur les publications (quatrième branche du quatrième moyen)

64. Quatrièmement, la FEG critique à plusieurs égards l'arrêt attaqué dans ses constatations relatives aux deux décisions contraignantes sur les prix fixes et les publications (points 289 à 301).

65. D'une part, elle invoque le fait que la prétendue décision contraignante sur les prix fixes de la FEG était déjà devenue lettre morte peu de temps après son adoption en 1984. Selon elle, le Tribunal n'aurait en aucun cas dû conclure que l'infraction liée à cette décision a perduré jusqu'au moment où celle-ci a été formellement abrogée, à savoir le 23 novembre 1993.

66. Dans la mesure où le pourvoi s'appuie sur cet argument, c'est à juste titre que la Commission soulève son irrecevabilité. En effet, la FEG cherche dans le cadre d'un pourvoi à obtenir un nouvel examen de l'appréciation des faits et des preuves par le Tribunal. Cela ne relève pas de la compétence de la Cour³⁴.

67. D'autre part, la FEG fait valoir que les deux décisions contraignantes sont, de par leur nature même, tellement différentes des autres infractions prétendument commises par la FEG en matière de concertation sur les prix que le Tribunal n'aurait pas dû les considérer toutes comme une infraction unique. Elle reproche à cet égard au Tribunal d'avoir motivé son arrêt de manière incompréhensible.

68. Dans la mesure où il s'appuie sur ce dernier argument, le pourvoi est certes recevable, mais en l'espèce mal fondé. Il

34 — Voir point 20 des présentes conclusions.

importe en effet peu que les différentes composantes d'une concertation reprochée unique, telles qu'elles sont décrites aux points 289 à 339 de l'arrêt attaqué (décisions contraignantes, concertations sur les prix et les rabais, utilisation de listes de prix identiques), aient ou non la même nature juridique. Ce qui est déterminant par contre, c'est que chacun de ces éléments ait été constaté et prouvé et que puisse être déduit de la globalité de ces éléments un comportement concerté continu en matière de fixation des prix.

69. Dès lors, la quatrième branche du quatrième moyen ne saurait, elle aussi, prospérer.

5. Sur l'envoi par la FEG à ses membres de recommandations sur les prix (cinquième branche du quatrième moyen)

70. Pour finir, en ce qui concerne l'envoi par la FEG à ses membres de recommandations sur les prix pour les produits «tuyaux en plastic», celle-ci fait en première ligne grief au Tribunal d'avoir, aux points 326 et suivants de l'arrêt attaqué, passé sous silence le caractère absolument exceptionnel de ces recommandations et leur portée insignifiante et d'avoir ainsi omis de motiver sa décision.

71. Ce n'est qu'en apparence que la FEG soulève par cette branche de son quatrième moyen un défaut de motivation. En réalité, ici encore, cet argument constitue une tentative de soumettre l'appréciation des faits par le Tribunal à un nouvel examen par la Cour. Dans la mesure où la cinquième branche du quatrième moyen s'appuie sur cet argument, le pourvoi est irrecevable, car il ne soulève pas une question de droit³⁵.

72. Par ailleurs, la FEG critique le point 337 de l'arrêt attaqué, dans lequel le Tribunal expose ceci, concernant le niveau des prix sur le marché de gros néerlandais: «La FEG, tout en récusant l'assertion selon laquelle les prix seraient plus élevés aux Pays-Bas que dans les pays voisins, n'a pas offert de preuves sérieuses visant à infirmer cette dernière proposition». Selon la FEG, le Tribunal aurait méconnu le régime de la preuve en ce que, au lieu d'exiger de la Commission la preuve du niveau de prix allégué par elle, il a exigé de la FEG la preuve du contraire.

73. En soulevant cet argument, la FEG méconnaît les exigences qui peuvent être imposées à la Commission pour établir les conditions du marché dans une affaire de concurrence. Elle méconnaît notamment le jeu de la charge pesant sur chaque partie en matière d'exposé des faits qui se situe en amont de la répartition de la charge de la preuve. Il incombe naturellement à la Commission la charge de prouver toutes les

35 — Voir point 20 des présentes conclusions.

constatations qu'elle fait dans sa décision. Mais, avant qu'il soit nécessaire d'avoir recours à la répartition de la charge de la preuve, il incombe à chaque partie la charge d'exposer de façon circonstanciée les faits qu'elle allègue au soutien de ses prétentions. Un exposé circonstancié de la Commission ne peut être infirmé que par un exposé tout aussi circonstancié des parties. Ce n'est que lorsque les deux parties opposées présentent l'une et l'autre une argumentation pertinente et opérante et en tirent des conclusions différentes qu'il y aura lieu de faire jouer les règles relatives à la répartition de la charge de la preuve.

74. Dès lors que, dans sa décision, la Commission, en se fondant sur des déclarations objectives et vérifiables et en indiquant ses sources, tire des conclusions sur les conditions régnant dans un marché donné, les entreprises concernées ne peuvent pas infirmer les constatations de la Commission en les contestant de manière non circonstanciée. En effet, il leur appartient de démontrer que les informations utilisées par la Commission ne sont pas pertinentes, en quoi elles sont, le cas échéant, dénuées de force probante et en quoi les conclusions tirées par la Commission sont inopérantes. Cette exigence n'est pas un reflet d'un renversement, présumé par la FEG, de la charge de la preuve, mais le jeu normal de la charge pesant sur chacune des parties quant à l'exposé des faits allégués au soutien de leurs prétentions respectives.

75. En l'espèce, les développements de la Commission relatifs au niveau des prix aux Pays-Bas dans la décision attaquée³⁶ ne reposaient nullement sur de simples affirmations ou sur une appréciation subjective. Ils s'appuyaient au contraire sur des déclarations concrètes tirées de rapports et de brochures, en particulier ceux émanant de la FEG ou de TU elles-mêmes. Un exposé contraire circonstancié de la FEG aurait été nécessaire pour infirmer les développements circonstanciés de la Commission sur le niveau des prix. À la place, elle n'a, comme cela a été constaté au point 337 de l'arrêt attaqué, apporté «geen serieuze bewijzen» (aucune preuve sérieuse) afin d'infirmer les déclarations de la Commission; en d'autres termes, elle n'a fourni aucun exposé contraire circonstancié.

76. Dans ces conditions, c'est à bon droit, notamment sans violer les règles applicables concernant la charge de la preuve, que le Tribunal a conclu que la critique de la FEG à l'encontre des constatations de la Commission relatives au niveau des prix était infondée.

77. Dès lors, la cinquième branche du quatrième moyen ne saurait elle aussi prospérer.

78. Par conséquent, l'intégralité du quatrième moyen est en partie irrecevable et en partie mal fondée.

36 — Voir point 119 des motifs.

D — *Sur le cinquième moyen: l'imputation à la FEG de l'élargissement du régime collectif d'exclusivité*

Commission n'aurait pas suffisamment tenu compte de preuves à décharge figurant dans le dossier de procédure.

79. Par son cinquième moyen, la FEG soutient que le Tribunal aurait enfreint le droit communautaire, ou tout au moins méconnu la jurisprudence pertinente en l'espèce, en ce qu'il a imputé à la FEG l'élargissement du régime collectif d'exclusivité à des fournisseurs non-membres de la NAVÉG. En outre, selon la FEG, la motivation du Tribunal serait incompréhensible.

80. Ce moyen porte notamment sur les points 231, 236 et 393 de l'arrêt attaqué³⁷, dans lesquels le Tribunal a conclu que les arguments invoqués, entre autres par la FEG, n'étaient pas de nature à remettre en cause les constatations faites par la Commission relativement à l'élargissement à des fournisseurs non-membres de la NAVÉG du régime collectif d'exclusivité.

81. La FEG réplique, en substance, que le Tribunal fait abstraction de ce que, concernant la mise en œuvre des pratiques anticoncurrentielles qui lui sont reprochées, elle n'a pas joué un rôle propre, distinct de celui de ses membres, qui justifierait de lui imputer ce comportement. En outre, la

82. Comme le soulève à juste titre la Commission, avec ce moyen la FEG cherche en première ligne à remettre en cause l'appréciation des faits et des preuves en première instance. Cela ressort de manière particulièrement nette, par exemple du point 78 et de la première phrase du point 81 du pourvoi. La FEG critique essentiellement le nombre — selon elle pas assez important — des indices et la justesse des conclusions tirées de ceux-ci. Comme cela a déjà été évoqué, l'appréciation des faits et des preuves n'est pas une question de droit susceptible de faire l'objet d'un pourvoi, mais relève — sous réserve d'une dénaturation qui n'est pas invoquée ici — exclusivement de la compétence du Tribunal³⁸. Dès lors, le cinquième moyen est d'emblée irrecevable.

83. Dans la mesure toutefois où la FEG, en invoquant ce moyen, souhaiterait faire valoir que le Tribunal aurait méconnu le critère juridique applicable pour constater sa participation à un comportement anticoncurrentiel, ce grief est certes recevable, cependant mal fondé.

37 — En outre, la FEG se réfère également aux points 126, 225 à 231, 391 et 392 de l'arrêt attaqué.

38 — Voir point 20 des présentes conclusions.

84. Le critère juridique applicable s'énonce ainsi: pour retenir conjointement la participation d'une association et de ses membres à une même infraction, la Commission doit établir, dans le chef de l'association, l'existence d'un comportement distinct de celui de ses membres³⁹.

procédé à une appréciation séparée de la participation de l'association d'entreprises au comportement anticoncurrentiel. Le Tribunal n'a par conséquent, en fin de compte, commis aucune erreur de droit au regard de l'application du critère juridique pertinent.

86. Dès lors, le cinquième moyen est dans sa globalité en partie irrecevable et en partie mal fondé.

85. Quand bien même le Tribunal n'est malheureusement à aucun moment dans l'arrêt attaqué expressément parti de ce critère, il n'en reste pas moins que les passages de l'arrêt, critiqués par la FEG, s'inspirent manifestement de ce critère. Le Tribunal déduit expressément des indices débattus lors de la première instance l'«implication directe» de la FEG⁴⁰ et constate également qu'il ressort des actions conjointes de ses dirigeants siégeant au conseil d'administration «qu'ils oeuvraient non pas à titre individuel, mais pour le compte de l'ensemble des membres de cette association»⁴¹. Les pressions à l'égard de certains fournisseurs non-membres de la NAVEG ont été exercées «par la FEG et TU», et non pas seulement par TU⁴². Il est donc manifeste que le Tribunal n'a nullement assimilé le comportement de la FEG à celui de ses membres, notamment TU, mais qu'il a

E — Sixième moyen: la détermination de la durée des infractions

87. Par son sixième moyen, la FEG reproche au Tribunal d'avoir violé le droit communautaire, notamment l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, et tout au moins l'obligation de motivation et le principe de proportionnalité dans la fixation du montant des amendes.

88. Ce moyen, qui doit être considéré comme lié au troisième moyen⁴³, porte sur les points 406 à 413 de l'arrêt attaqué, dans lesquels le Tribunal se penche sur la question de la durée de l'infraction litigieuse. Le Tribunal y confirme les constatations de la

39 — Voir arrêts du 27 septembre 1988, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission dit «Pâtes de bois I» (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 et 125/85 à 129/85, Rec. p. 5193, point 27), et du 15 mars 2000, Cimenteries CBR e.a./Commission (T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, Rec. p. II-491, point 1325).

40 — Voir point 226 de l'arrêt attaqué.

41 — Voir point 231 de l'arrêt attaqué.

42 — Voir point 236 de l'arrêt attaqué.

43 — Voir, sur ce point, points 30 à 41 des présentes conclusions.

Commission et part du principe qu'il s'agit d'infractions uniques à caractère continu⁴⁴.

89. Le cœur de l'argumentation de la FEG consiste à dire que ce point de vue est erroné et méconnaît le caractère hétérogène des différentes infractions en cause.

90. Il est manifeste que, par le biais de ce moyen, la FEG tente de soumettre l'appréciation des faits par le Tribunal à un nouvel examen par la Cour. Ne s'agissant donc ainsi pas de poser une question de droit, le sixième moyen est irrecevable⁴⁵.

92. Par son premier moyen, la FEG reproche en substance au Tribunal d'avoir violé le principe du délai raisonnable en ce qu'il a jugé que la durée excessive de certaines phases de la procédure administrative ne devait en l'espèce pas conduire à l'annulation de la décision attaquée. Par son septième moyen, la FEG conteste en outre le refus du Tribunal de réduire, eu égard à la durée excessive de la procédure, le montant de l'amende infligée par la Commission. Elle invoque dans cette mesure une violation de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 ou, tout au moins, de l'obligation de motivation et du principe de proportionnalité dans la fixation du montant des amendes.

A — *L'arrêt attaqué*

V — **Sur les premier et septième moyens: la durée excessive de la procédure**

91. Les premier et septième moyens ont une place prépondérante dans le pourvoi. Ils sont consacrés aux conséquences qui doivent être tirées de la durée excessive, constatée par le Tribunal, de certaines phases de la procédure administrative devant la Commission. C'est pourquoi il convient de les examiner ensemble.

93. Le premier moyen porte sur les points 73 à 94 de l'arrêt attaqué.

94. Le Tribunal y constate en premier lieu que la Commission est tenue de statuer dans un délai raisonnable dans les procédures administratives, diligentées en matière de concurrence en application du règlement n° 17 et susceptibles d'aboutir aux sanctions prévues par celui-ci. Le Tribunal rappelle en outre que le dépassement d'un tel délai, à le supposer établi, ne justifie pas nécessairement l'annulation de la décision attaquée. Il n'y a lieu à annulation que dès lors qu'il a été

44 — Voir, notamment, points 406 et 413 de l'arrêt attaqué.

45 — Voir point 20 des présentes conclusions.

établi que la violation de ce principe a porté atteinte aux droits de la défense des entreprises concernées⁴⁶.

— Le Tribunal ne considère pas comme excessivement longue la phase de la procédure d'une durée de seize mois *entre la communication des griefs et l'audition des parties*⁴⁹.

95. Dans ce cas concret d'espèce, le Tribunal a distingué trois phases dans la procédure administrative devant la Commission, qu'il a examinées séparément.

— En revanche, le Tribunal considère à nouveau comme excessivement longue la phase de la procédure *allant de l'audition des intéressés à l'adoption de la décision attaquée* — d'une durée de 23 mois au total⁵⁰. Il en arrive cependant, après un examen plus approfondi, à la conclusion que les droits de la défense des requérantes n'ont pas été affectés par la durée de cette dernière phase de la procédure⁵¹.

— La phase de la procédure *antérieure à la communication des griefs* du 3 juillet 1996 est certes qualifiée d'excessivement longue par le Tribunal et celui-ci reconnaît ainsi expressément une période d'inaction de trois ans imputable à la Commission⁴⁷. Toutefois, selon le Tribunal, la durée excessive de cette phase de la procédure administrative n'est pas, en soi, de nature à porter atteinte aux droits de la défense, car pendant cette période les intéressés n'ont pas encore eu communication des griefs. Ce n'est qu'avec la communication des griefs qu'il y a accusation formelle et qu'une atteinte portée aux droits de la défense serait envisageable⁴⁸.

96. Au point 438 de l'arrêt attaqué, sur lequel porte le septième moyen, le Tribunal se prononce sur la possibilité d'une réduction par le juge de l'amende fixée par la Commission. Le Tribunal y expose que les requérantes n'ont apporté aucun élément justifiant d'envisager d'accorder une réduction supplémentaire du montant de l'amende, à savoir une réduction allant au-delà de celle de 100 000 euros déjà opérée par la Commission. Il n'y a par conséquent pas lieu, selon le Tribunal, de faire droit à la demande des requérantes à cet égard.

46 — Voir points 73 et 74 de l'arrêt attaqué.

47 — Voir point 77 de l'arrêt attaqué.

48 — Voir points 78 et 79 de l'arrêt attaqué.

49 — Voir point 84 de l'arrêt attaqué.

50 — Voir points 85 et 93 de l'arrêt attaqué.

51 — Voir points 86 à 93 de l'arrêt attaqué.

B — *Les principaux arguments des parties*

97. La FEG estime que, *indépendamment* du point de savoir si ses droits de la défense ont été affectés, le Tribunal aurait déjà dû, du simple fait de la durée excessive de la procédure, annuler la décision attaquée.

98. Selon la FEG, en tout état de cause, le Tribunal aurait dû, au regard de la question de l'annulation, également prendre en compte la période *antérieure* à la communication des griefs du 3 juillet 1996. Il résulterait de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁵² qu'il faut comprendre comme une accusation, au sens de l'article 6 de la CEDH⁵³, le simple fait d'avoir informé un accusé de l'ouverture d'une procédure d'enquête préliminaire à son encontre⁵⁴. Selon la FEG, eu égard à cette jurisprudence, il convient en l'espèce, pour déterminer le caractère raisonnable de la durée de la procédure, de prendre en compte déjà la période à compter de l'envoi en 1991 de demandes de renseignements à la FEG et à TU, ou, tout au moins, la période à compter de l'envoi à la FEG de la lettre de mise en demeure du 16 septembre 1991.

99. Selon la FEG, au regard des droits de la défense, le Tribunal a méconnu les difficultés auxquelles est confrontée une entreprise dans la préparation de sa défense plus le temps passe. Selon elle, du fait des changements de dirigeants et autres collaborateurs, plus le temps passe, plus il s'avère difficile de reconstituer les événements passés et de les replacer de manière correcte dans leur contexte de l'époque. En outre, la FEG conteste que les infractions qui lui sont reprochées aient perduré après 1991.

100. En ce qui concerne le montant de l'amende, la FEG conteste ne pas avoir fait valoir des arguments utiles justifiant une réduction notable du montant de l'amende. En outre, selon elle, le Tribunal a commis une erreur manifeste en se refusant à réduire l'amende dans une proportion supérieure à celle déjà admise par la Commission. Selon elle, la réduction minimale de l'amende dans la décision attaquée repose en effet sur la prémisse que la responsabilité de la durée excessive de la procédure doit être partagée entre la Commission et les entreprises concernées⁵⁵, alors même que le Tribunal lui-même a jugé que la durée excessive de la procédure était entièrement imputable à la Commission.

101. Selon la Commission, le Tribunal s'est, au contraire, bien placé dans l'arrêt attaqué sur le terrain de la jurisprudence constante qu'il a correctement appliquée au cas d'es-

52 — Ci-après la «CEDH».

53 — Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

54 — Dans ses pièces de procédure comme dans ses plaidoiries, la FEG se réfère notamment aux arrêts de la Cour. eur. D. H.: arrêts Deweer du 5 février 1980, série A n° 35, § 46; Eckle du 15 juillet 1982, série A n° 51, § 73), et Hozee c. Pays-Bas du 22 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, § 43).

55 — Voir point 152 des motifs de la décision attaquée.

pèce. En particulier, le Tribunal aurait examiné la durée de la procédure tant avant qu'après la communication des griefs.

104. En ce qui concerne la possibilité d'une réduction du montant de l'amende, la Commission estime que les arguments avancés par la FEG sont irrecevables, ou, tout au moins, mal fondés.

102. Selon la Commission, il ne faut pas aveuglément transposer en droit de la concurrence les critères de la CEDH et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Selon elle, il n'existe pas d'accusation formelle avant la communication des griefs. Une lettre de mise en demeure, telle que celle qui a été adressée par les services de la Commission, se distingue fondamentalement d'une communication formelle des griefs et n'a aucune incidence au regard de la question qui se pose ici de savoir à partir de quel moment la durée excessive de la procédure peut affecter les droits de la défense.

105. Les arguments invoqués par CEF sont dans la même lignée que ceux de la Commission. CEF invoque en outre le fait que la procédure, en tant que telle, est principalement imputable à la FEG et que celle-ci aurait pu être évitée si la FEG avait mis fin à temps aux infractions qui lui sont reprochées.

C — Appréciation

103. La Commission souligne que, conformément à la jurisprudence, la simple durée de la procédure ne peut pas aboutir à une irrégularité et, par voie de conséquence, à l'annulation de la décision attaquée. Il faut au contraire que la preuve concrète de ce qu'il a été porté atteinte aux droits de la défense des intéressés soit rapportée. La requérante, sur laquelle pèse la charge de la preuve, n'a pas démontré de manière convaincante une telle atteinte. Selon la Commission, le Tribunal, quant à lui, a amplement examiné les effets sur les droits de la défense de la FEG de la longue durée de la procédure, et ce au regard de la durée de chacune des phases de la procédure.

106. Selon une jurisprudence entre-temps bien établie, le respect du principe du délai raisonnable s'impose, en matière de concurrence, aux procédures administratives diligentées en application du règlement n° 17 et susceptibles d'aboutir aux sanctions prévues par celui-ci⁵⁶.

56 — Voir arrêt du 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, dit «PVC II» (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, Rec. p. I-8375, point 179).

1. Observations liminaires

107. Le principe du délai raisonnable est un principe général du droit communautaire qui s'inspire de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH⁵⁷ et qui a entre-temps également été repris dans l'article 41, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁵⁸ (droit à une bonne administration)⁵⁹.

108. Même si, en vertu du règlement n° 17, les procédures en matière de concurrence ne sont pas de nature pénale⁶⁰ et ne sont pas dirigées contre des individus mais des entreprises, la Cour se réfère, lorsqu'elle applique le principe du délai raisonnable, étroitement à la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH⁶¹. Selon cette jurisprudence, le principe de la durée raisonnable s'applique bien avant une mise en accusation formelle. Il suffit en effet qu'une personne se trouve *officiellement inculpée* ou que les actes effectués en raison des soupçons qui pèsent sur elle aient des *répercussions importantes sur sa situation*⁶².

57 — Voir, en ce sens, arrêts *Baustahlgewebe/Commission* (précité à la note 16, point 21) et *PVC II* (précité note 56, points 170 et 171). La Cour a toutefois également souligné «que le respect du principe du contradictoire, comme celui des autres garanties de procédure consacrées à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, ne vise que la procédure juridictionnelle devant un 'tribunal'» (arrêt *Ciment*, précité note 13, point 70). On peut en déduire que, en tout état de cause, il n'y a pas lieu d'appliquer *directement* l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH dans les procédures administratives devant la Commission.

58 — Charte proclamée à Nice le 7 décembre 2000 (JO C 364, p. 1). La charte des droits fondamentaux ne produisant certes en elle-même pas encore d'effets contraignants comparables à ceux du droit primaire, elle fournit toutefois, en tant que source de référence juridique, des indications sur les droits fondamentaux garantis par l'ordre juridique communautaire. Voir nos conclusions du 8 septembre 2005 dans l'affaire *Parlement/Conseil* (C-540/03, arrêt du 27 juin 2006, Rec. p. I-5769, p. I-5776, point 108) et du 14 octobre 2004 dans l'affaire *Berlusconi e.a.* (arrêt du 3 mai 2005, C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, p. I-3568, note 83); voir, dans le même sens, conclusions de l'avocat général Poiares Maduro du 29 juin 2004 dans l'affaire *Nardone/Commission* (arrêt du 13 janvier 2005, C-181/03 P, Rec. p. I-199, p. I-201, point 51; de l'avocat général Mischo du 20 septembre 2001 dans l'affaire *Booker Aquaculture et Hydro Seafood* (arrêt du 10 juillet 2003, C-20/00 et C-64/00, Rec. p. I-7411, p. I-7415, point 126); de l'avocat général Tizzano du 8 février 2001 dans l'affaire *BECTU* (arrêt du 26 juin 2001, C-173/99, Rec. p. I-4881, p. I-4883, point 28), et de l'avocat général Léger du 10 juillet 2001 dans l'affaire *Conseil/Hautala* (arrêt du 6 décembre 2001, C-353/99 P, Rec. p. I-9565, p. I-9567, points 82 et 83); voir aussi, avec plus de réserves, conclusions de l'avocat général Alber du 24 octobre 2002 dans l'affaire *Evans* (arrêt du 4 décembre 2003, C-63/01, Rec. p. I-14447, p. I-14451, point 80).

59 — La charte des droits fondamentaux n'est pas applicable en l'espèce pour des motifs d'ordre temporel, car celle-ci n'a été publiée qu'après l'adoption de la décision attaquée. À l'avenir, il conviendra de tenir compte dans les affaires de concurrence de ce que la Commission s'est solennellement engagée à respecter la charte des droits fondamentaux et qu'elle a donc elle-même choisi d'être liée par celle-ci (voir déclaration du président de la Commission, Romano Prodi, lors du Conseil européen de Nice le 7 décembre 2000); voir, également, trente-septième considérant du règlement n° 1/2003.

109. Dans le même sens, le principe du délai raisonnable peut s'appliquer dans les procédures en matière de concurrence bien avant la communication des griefs, laquelle s'apparente à une mise en accusation formelle. La question de savoir si, et, le cas échéant, à quel moment, on peut parler antérieurement à la communication des griefs d'une *inculpation officielle* peut être laissée en suspens. En effet, en tout état de

60 — Voir article 15, paragraphe 4, du règlement n° 17.

61 — Voir arrêt *PVC II* (précité note 57, point 182).

62 — En français: «La période à prendre en considération [...] débute dès qu'une personne se trouve officiellement inculpée ou lorsque les actes effectués par les autorités de poursuite en raison des soupçons qui pèsent contre elle ont des répercussions importantes sur sa situation»; en anglais: «The period to be taken into consideration [...] begins at the time when formal charges are brought against a person or when that person has otherwise been substantially affected by actions taken by the prosecuting authorities as a result of a suspicion against him»; voir Cour. eur. D. H., arrêt *Pedersen & Baadsgaard c. Danemark* du 17 décembre 2004, n° 49017/99, § 44; voir, également, en ce sens, Cour. eur. D. H., arrêts *Ringeisen* du 16 juillet 1971, série A n° 13, § 110, et *Corigliano* du 10 décembre 1982, série A, n° 57, § 34) et la jurisprudence précitée note 54.

cause, dans le cadre d'une enquête préliminaire de la Commission, tant ses investigations en vertu de l'article 14 du règlement n° 17 que ses demandes de renseignements en vertu de l'article 11 du règlement n° 17 peuvent avoir des «répercussions importantes» sur la situation des entreprises concernées⁶³.

110. De telles mesures d'instructions suscitent en effet en règle générale, auprès des entreprises concernées, l'impression que la Commission les soupçonne d'avoir commis une infraction aux articles 81 CE ou 82 CE. C'est d'autant plus le cas, lorsque, comme en l'espèce, la Commission laisse entendre qu'elle a reçu une plainte de la part d'un tiers et que celle-ci suffit à constituer un commencement de soupçon justifiant l'ouverture d'une enquête. Dans un tel contexte, une demande de renseignements adressée à l'entreprise concernée est comparable à une première audition d'une personne sur laquelle pèsent des soupçons et une vérification effectuée au sein de l'entreprise concernée à une perquisition chez la personne soupçonnée.

111. Dans le cadre d'une telle enquête, les intéressés déploieront en règle générale déjà des efforts considérables pour préparer leur défense et s'assureront notamment d'être assistés par un avocat. Le cas échéant, il faudra également faire des provisions sur charges pour d'éventuelles amendes et se

préoccuper des réactions possibles de la part des partenaires commerciaux et du public. À partir de ce moment, les intéressés se trouvent confrontés à l'incertitude quant au point de savoir quand la procédure engagée contre eux cessera et quelle en sera l'issue. Ils se trouvent donc soumis à une pression accrue. Dans une telle situation, le principe du délai raisonnable leur offre une protection accrue allant au-delà de celle offerte par la prescription des poursuites⁶⁴.

112. Dans ces conditions, la *période à prendre en considération* pour déterminer si une procédure de la Commission en matière de concurrence a eu une durée raisonnable ne débute pas seulement à compter de la communication des griefs, mais à compter des premières mesures d'enquête de la Commission qui ont eu des répercussions importantes sur la situation des entreprises concernées⁶⁵.

113. En ce qui concerne toutefois l'*appréciation de la durée* de la procédure administrative, il convient de distinguer deux phases qui se suivent: la *première phase*, qui débute

64 — Sur la prescription des poursuites en matière de concurrence, voir règlement (CEE) n° 2988/74 du Conseil, du 26 novembre 1974, relatif à la prescription en matière de poursuites et d'exécution dans les domaines du droit des transports et de la concurrence de la Communauté économique européenne (JO L 319, p. 1), et pour les affaires futures article 25 du règlement n° 1/2003.

65 — Voir arrêt PVC II (précité note 56, point 182). Cet avis n'est pas partagé par l'avocat général Mischo, lequel s'était prononcé contre la prise en compte de la période précédant la communication des griefs.

63 — Voir arrêt PVC II (précité note 56, point 182).

avec l'exercice par la Commission des pouvoirs d'enquête qui lui sont conférés et qui s'étend jusqu'à la communication des griefs, et la *seconde phase*, qui s'étend de la communication des griefs à l'adoption de la décision finale⁶⁶.

114. Comme cela ressort de l'arrêt PVC II⁶⁷, le principe de la durée raisonnable s'applique aux deux phases de la procédure, mais chacune des deux phases répond à une logique interne propre. La période antérieure à la communication des griefs, qui débute avec l'exercice des pouvoirs d'enquête, doit permettre à la Commission, après investigations, de prendre position sur l'orientation de la procédure, alors que la phase suivante doit lui permettre, après avoir entendu les intéressés, de se prononcer définitivement sur l'infraction reprochée. Ces objectifs différents ont une incidence sur l'appréciation concrète du caractère raisonnable de la durée de la procédure de chacune des deux phases en question, incidence qui doit toujours être appréciée par un examen approfondi en fonction de toutes les circonstances du cas concret d'espèce⁶⁸.

115. En ce qui concerne la première phase de la procédure, il convient lors de cet examen de tenir dûment compte de ce que la Commission a besoin, lors de l'enquête préliminaire, de suffisamment de temps pour

se livrer utilement à des investigations sur la suspicion d'infractions contre les articles 81 CE ou 82 CE. Sinon, il existerait un risque que la Commission, en tant qu'autorité en matière de concurrence, soit durablement affaiblie lors de l'application des dispositions du traité relatives à la concurrence. Il faut en outre que la Commission puisse être en mesure, de manière générale, et pas seulement dans les périodes où le service compétent est provisoirement surchargé, d'accorder un degré de priorité plus important à certaines procédures pendantes devant elle plutôt qu'à d'autres⁶⁹.

116. En ce qui concerne la seconde phase de la procédure, il convient lors de cet examen de prendre en compte le fait que, en règle générale, à compter de la communication des griefs, les investigations de la Commission sont achevées et qu'il ne s'agit plus que d'intégrer dans la prise de décision les informations recueillies lors de l'audition des entreprises concernées. À ce stade, la Commission a déjà avancé la procédure à tel point qu'il serait, à partir de ce moment, inéquitable de laisser les entreprises concernées plus longtemps que nécessaire dans l'incertitude quant à l'issue de la procédure. Les critères applicables pour vérifier la durée de la procédure sont en conséquence alors plus stricts.

66 — Voir arrêt PVC II (précité note 56, points 181 à 183).

67 — Ibidem, points 182 à 184.

68 — Sur les critères applicables, voir arrêt PVC II (précité note 56, points 187 et 188) et Baustahlgewebe/Commission (précité note 16, notamment point 29).

69 — Voir, en ce sens, arrêts du 18 septembre 1992, Automatec/Commission (T-24/90, Rec. p. II-2223, point 77), et du 4 mars 1999, Ufex e.a./Commission (C-199/97 P, Rec. p. I-1341, point 88).

117. En l'espèce, il n'est pas contesté que la procédure administrative devant la Commission a eu à deux stades identifiés par le Tribunal⁷⁰ — à savoir, d'une part, avant la communication des griefs et, d'autre part, entre l'audition des parties et l'adoption de la décision — une durée excessive.

118. Le seul point litigieux est celui de savoir si le Tribunal a pu, sans commettre d'erreur de droit, décider que la durée excessive de la procédure administrative, tant avant qu'après la communication des griefs, n'entraînait ni l'annulation de la décision (premier moyen) ni une réduction supplémentaire du montant de l'amende infligée (septième moyen).

2. Sur le premier moyen: durée excessive de la procédure et annulation

119. Dans le cadre du premier moyen, la FEG ainsi que la Commission et les parties intervenantes sont en litige sur le point de savoir si la décision attaquée aurait dû être annulée en raison de la durée excessive d'une partie de la procédure administrative.

a) Annulation uniquement dans l'hypothèse où les possibilités de défense ont été affectées

120. Il convient de partir de la prémisse que tout retard injustifié de la procédure imputable à la Commission constitue une atteinte portée aux droits procéduraux des entreprises concernées, lesquels sont protégés en tant que droits fondamentaux. La reconnaissance d'une telle atteinte n'est pas subordonnée à la preuve d'un préjudice quelconque⁷¹.

121. Cependant, toute erreur de procédure n'a pas nécessairement les mêmes conséquences⁷². Il n'y a lieu à *annulation* d'une décision de la Commission du fait d'une atteinte portée aux droits procéduraux des

71 — Voir arrêts PVC II (précité note 56, points 191 à 200) et Baustahlgewebe/Commission (précité note 16, points 26 à 48), lesquels ne font porter l'examen que sur le caractère approprié de la durée de la procédure. Voir aussi jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, par exemple arrêt Corigliano (précité note 62, § 31).

72 — La Cour européenne des droits de l'homme (arrêt Schouten & Meldrum c. Pays-Bas du 9 décembre 1994, série A n° 304, § 75) juge elle aussi qu'en principe la sanction appropriée pour une violation du principe du délai raisonnable doit être recherchée dans le cadre de chaque système juridique national: version française, «il appartient en principe aux juridictions nationales de juger ce que doit être, en vertu de leur système juridique, la sanction appropriée pour une violation, imputable à l'une des parties, de l'exigence d'un 'délai raisonnable' [...]»; version anglaise «[...] it is in principle for national courts to decide what the appropriate sanction should be under their legal system for a breach attributable to one of the parties of the 'reasonable time' requirement [...]».

70 — Voir point 95 des présentes conclusions.

intéressés que lorsque, sans cette atteinte, la procédure aurait eu une autre issue^{73 74}.

122. En droit de la concurrence, selon la jurisprudence constante, une atteinte portée aux droits procéduraux a une incidence sur l'issue de la procédure, dès lors que celle-ci a eu pour effet de rendre plus difficile la défense des entreprises concernées⁷⁵.

123. Il n'y a donc lieu d'annuler une décision de la Commission du fait de la durée excessive de la procédure que lorsque les entreprises concernées peuvent démontrer de façon circonstanciée que leurs possibilités de défense ont été affectées par la durée excessive de la procédure⁷⁶. Quand bien

même la Cour ne l'a pas encore expressément jugé dans une affaire en matière de droit de la concurrence⁷⁷, une telle réflexion peut être tirée de sa jurisprudence relative à des procédures comparables où elle a déjà fait un tel lien entre le principe du délai raisonnable et les droits de la défense⁷⁸.

124. A contrario, *il n'y a pas lieu en droit* d'annuler une décision de la Commission, même en présence d'une durée excessive de la procédure, lorsqu'il n'est pas démontré de façon circonstanciée qu'il a été porté atteinte aux droits de la défense des entreprises concernées et qu'il n'existe donc aucun motif de croire que la durée excessive de la procédure a eu une incidence sur le contenu de la décision de la Commission⁷⁹. Par contre, il est toujours envisageable dans de telles circonstances de réduire le montant de l'amende pour des motifs d'équité⁸⁰ ou

73 — Cette autre issue peut par exemple consister en la constatation d'infractions moins graves, en une amende moins importante ou en la renonciation aux poursuites.

74 — Voir, parmi de nombreux arrêts, ceux du 10 juillet 1980, *Distillers Company/Commission* (30/78, Rec. p. 2229, point 26, sur la consultation du comité consultatif); du 14 février 1990, *France/Commission* (C-301/87, Rec. p. I-307, point 31, relatif à une violation du principe du contradictoire); du 25 octobre 2005, *Allemagne et Danemark/Commission* (C-465/02 et C-466/02, Rec. p. I-9115, points 36 à 40, concernant le régime linguistique au sein d'un comité de réglementation), et *PVC II* (précité note 56, points 315 à 328, concernant l'accès au dossier). Voir, également, sur le choix du fondement juridique adéquat et la procédure législative, arrêt du 11 septembre 2003, *Commission/Conseil* (C-211/01, Rec. p. I-8913, point 52), ainsi que nos conclusions du 26 mai 2005 dans l'affaire *Commission/Conseil* (C-94/03, arrêt du 10 janvier 2006, Rec. p. I-1, p. I-4, point 53).

75 — Voir — relativement à des atteintes portées au droit d'accès au dossier — arrêts du 8 juillet 1999, *Hercules Chemicals/Commission* (C-51/92 P, Rec. p. I-4235, points 77 et 82) et *PVC II* (précité note 56, points 315 à 317 et 321 à 323).

76 — Voir, dans le même sens — relativement à des atteintes portées au droit d'accès au dossier —, par exemple arrêts *PVC II* (précité note 56, points 318 et 324) et *Ciment* (précité note 13, points 73 à 75 et 131).

77 — Voir, toutefois, conclusions de l'avocat général Mischo du 25 octobre 2001 dans l'affaire *Degussa/Commission* (C-250/99 P, arrêt du 15 octobre 2002, Rec. p. I-8375, p. I-8503, points 76, 80 et 83).

78 — Voir arrêt du 15 juillet 2004, *Espagne/Commission* (C-501/00, Rec. p. I-6717, points 52, 57 et 58), relatif à une affaire en matière d'aides CECA, ainsi qu'arrêts rendus dans des procédures en manquement du 21 janvier 1999, *Commission/Belgique* (C-207/97, Rec. p. I-275, points 25 à 27), et du 16 mai 1991, *Commission/Pays-Bas* (C-96/89, Rec. p. I-2461, points 15 et 16).

79 — Voir, en ce sens, arrêt *Baustahlgewebe/Commission* (précité note 16, point 49), dans lequel la Cour a conclu que, en dépit de la durée excessive de la procédure en première instance, il n'y a pas lieu d'annuler un arrêt du Tribunal, en l'absence de tout indice que la durée de la procédure ait eu une incidence sur la solution du litige. Voir aussi conclusions de l'avocat général Mischo dans l'affaire *PVC II* (précitée note 56), points 75 à 78 et 84 à 85.

80 — Voir, en ce sens, arrêt *Baustahlgewebe/Commission* (précité note 16, points 48 et 141 à 143). Voir aussi points 136 à 152 des présentes conclusions.

d'accorder une indemnisation appropriée⁸¹, le cas échéant sur demandes en ce sens.

125. Ainsi l'argument soulevé par la FEG selon lequel il y avait lieu d'annuler de plein droit la décision attaquée, ne serait-ce qu'en raison déjà de la durée excessive de la procédure, et donc indépendamment du point de savoir s'il a éventuellement été porté atteinte à ses possibilités de défense, est erroné.

b) Les possibilités de défense ont-elles été affectées en l'espèce?

126. Il reste néanmoins à examiner si le Tribunal pouvait en l'espèce, sans commettre d'erreur de droit, partir du principe que les possibilités de défense de la FEG n'ont pas été affectées. La FEG argue sur ce point, d'une part, de ce que le Tribunal n'a pas pris en compte la période antérieure à la communication des griefs et, d'autre part, de ce que le Tribunal a méconnu les difficultés concrètes auxquelles fait face une entreprise dans la préparation de sa défense.

127. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal part, à juste titre, du principe que les entreprises concernées dans une affaire de concurrence ne peuvent se défendre contre les infractions soulevées contre elles par la Commission qu'*après* la communication des griefs. C'est seulement dans cette (seconde) phase de la procédure, dans laquelle les investigations de la Commission sont achevées et la procédure administrative revêt un caractère contradictoire, que les droits de la défense peuvent être développés⁸². Ce n'est notamment qu'à ce moment que les entreprises concernées peuvent avoir accès au dossier et prendre position sur les griefs de la Commission. À l'opposé, la première phase de la procédure est consacrée aux investigations de la Commission et, par conséquent, les droits de la défense y sont encore absents. Si la Commission prend dans cette première phase de la procédure contact avec les entreprises concernées, par exemple sous forme d'une demande de renseignements, il s'agit là d'une pure mesure d'enquête et non pas d'une audition. Pour des motifs aisément compréhensibles, il n'est pas prévu à ce stade de la procédure d'accorder un droit d'accès au dossier, car cela pourrait sérieusement mettre en péril le succès de l'enquête et retarder plutôt qu'accélérer la procédure.

128. Bien que, sans le moindre doute possible, les *droits* de la défense des entreprises concernées ne s'épanouissent donc *qu'à partir* de la communication des griefs, c'est-à-dire exclusivement au cours de la seconde phase de la procédure, la première phase de la procédure administrative n'est

81 — Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Mischo dans l'affaire Degussa/Commission (précitées note 77), point 79. Sur une éventuelle action en dommages-intérêts, voir arrêt du 20 avril 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission (T-305/94 à T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Rec. p. II-931, point 122), confirmé par l'arrêt de la Cour PVC II (précité note 56, points 173 à 178).

82 — Voir, en ce sens, jurisprudence constante, notamment arrêts Hercules Chemicals/Commission (précité note 75, point 75) et PVC II (précité note 56, points 315 et 316).

toutefois pas sans incidence sur les *possibilités* de défense des entreprises concernées.

129. En effet, plus il s'écoule de temps entre la première mesure d'enquête et la communication des griefs, plus il devient probable que d'éventuelles preuves à décharge quant aux infractions reprochées dans la communication des griefs ne pourront plus être recueillies qu'avec difficulté. Certes, il est indéniablement possible de conserver des informations pertinentes dans des livres ou des archives afin d'être paré dans l'hypothèse d'actions judiciaires ou administratives⁸³. Il n'en reste pas moins que, comme l'évoque à juste titre la FEG, il peut devenir plus difficile avec l'écoulement du temps — peu importe que celui-ci s'écoule avant ou après la communication des griefs — de présenter des témoins à décharge, notamment du fait des changements intervenant par nature dans les entreprises dans la composition des dirigeants et autres personnels. Le Tribunal ne s'est pas suffisamment penché sur cette question dans l'arrêt attaqué⁸⁴.

130. La durée excessive de la première phase de la procédure peut déjà avoir une incidence sur les possibilités futures de défense des entreprises concernées et, en fin de compte, dévaloriser les droits de la défense lorsqu'ils interviennent dans la seconde

phase de la procédure. Le Tribunal méconnaît cela lorsqu'il déclare que la durée excessive de la première phase de la procédure «n'est pas, en soi, de nature» à porter atteinte aux droits de la défense des entreprises concernées⁸⁵.

131. Le Tribunal a ainsi commis une erreur de droit en ce que, aux points 86 à 93 de l'arrêt attaqué, il a limité la portée de son examen à vérifier «si les droits de la défense ont été affectés par la durée [excessive] de cette [dernière] phase de la procédure»⁸⁶. Le Tribunal aurait en effet en outre dû examiner si la durée excessive de la première phase, antérieure à la communication des griefs, de la procédure était susceptible d'affecter les possibilités futures de défense des entreprises concernées, et notamment si la FEG l'avait démontré de manière concluante.

132. Cette approche ne revient au demeurant nullement à anticiper l'exercice des droits de la défense. L'audition des entreprises concernées et leur droit d'accès au dossier sont et restent réservés à la seconde phase de la procédure, à savoir la période *postérieure* à la communication des griefs. Cela n'exclut toutefois pas que la durée excessive de l'enquête préliminaire — voire même une inaction prolongée de la Commission lors de la première phase de la procédure — peut déjà affecter les possibilités de défense et, partant, porter atteinte aux droits de la défense.

⁸³ — Voir, en ce sens, le point 87 de l'arrêt attaqué.

⁸⁴ — La FEG avait déjà invoqué en première instance (affaire T-5/00), aux points 46 de sa requête ainsi que 49 de son mémoire en réplique, le problème de la fluctuation du personnel. Or le Tribunal ne s'est nullement prononcé dans l'arrêt attaqué sur cet argument, pas même de manière indirecte aux points 86 à 93.

⁸⁵ — Voir points 78 et 79 de l'arrêt attaqué.

⁸⁶ — Voir point 86 de l'arrêt attaqué. Voir également, concernant la portée de l'examen, point 93 de l'arrêt attaqué.

133. L'arrêt attaqué ne s'étant nullement prononcé sur ce point, il doit être annulé et, le litige n'étant pas en état d'être jugé, l'affaire doit être renvoyée devant le Tribunal conformément à l'article 61, paragraphe 1, du statut de la Cour de justice.

3. Sur le septième moyen: réduction de l'amende

134. Dans la mesure où il résulte de ce qui précède que le premier moyen déjà aboutit à l'annulation de l'arrêt attaqué dans son intégralité, nous ne prendrons ci-dessous qu'à titre subsidiaire position sur la question de la possibilité d'une réduction de l'amende, objet du septième moyen.

135. Par ce moyen, la FEG fait grief au Tribunal d'avoir commis une *erreur manifeste* dans l'exercice de son pouvoir d'examen de pleine juridiction (articles 229 CE et 17 du règlement n° 17). Selon la FEG, le Tribunal aurait notamment méconnu que la durée excessive de la procédure est entièrement imputable à la Commission et non pas, comme l'a d'abord supposé la Commission⁸⁷, à la fois à elle et aux parties.

87 — Voir point 152 des motifs de la décision attaquée.

136. Selon la jurisprudence constante, il n'appartient certes pas à la Cour, lorsqu'elle se prononce sur des questions de droit dans le cadre d'un pourvoi, de substituer, pour des motifs d'équité, son appréciation à celle du Tribunal statuant, dans l'exercice de sa pleine juridiction, sur le montant des amendes infligées⁸⁸. La Cour peut néanmoins vérifier si le Tribunal a commis une *erreur manifeste* ou a manqué aux principes de proportionnalité et d'égalité⁸⁹. Par conséquent, en tant que la FEG invoque une erreur manifeste du Tribunal dans l'exercice de son pouvoir de pleine juridiction quant à l'appréciation du montant de l'amende, le septième moyen est recevable.

137. Sur le fond, une *erreur manifeste* peut être retenue, en premier lieu, dans la mesure où le Tribunal a méconnu la portée de ses pouvoirs dans le cadre de sa compétence de pleine juridiction, en vertu des dispositions combinées des articles 229 CE et 17 du règlement n° 17. En second lieu, il y a erreur manifeste également lorsque le Tribunal n'a pas, préalablement à sa décision relative au montant de l'amende, pris suffisamment en considération l'ensemble des faits ou arguments qui présentent dans le cas concret d'espèce une pertinence pour prendre une décision sur le montant de l'amende⁹⁰.

88 — Voir arrêt du 28 juin 2005, Dansk Rørindustri/Commission (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/0 P à C-208/02 P et C-213/02 P, Rec. p. I-5425, point 245); voir, également, arrêts du 6 avril 1995, BPB Industries et British Gypsum/Commission (C-310/93 P, Rec. p. I-865, point 34); du 16 novembre 2000, Sarriá/Commission (C-291/98 P, Rec. p. I-9991, point 73); Baustahlgewebe/Commission (précité note 16, point 129) et PVC II (précité note 56, point 614).

89 — Voir arrêt Ciment (précité note 13, point 365).

90 — Voir, en ce sens, arrêts Dansk Rørindustri/Commission (précité note 88, points 244 et 303) et Baustahlgewebe/Commission (précité note 16, point 128).

138. En ce qui concerne, en premier lieu, la *portée des pouvoirs du Tribunal* dans le cadre de l'article 229 CE, il convient d'avoir à l'esprit que la compétence de pleine juridiction ne se rattache pas aux mêmes critères que ceux qui s'appliquent à l'annulation de la décision attaquée. Il ne s'agit notamment, dans le cadre de la compétence de pleine juridiction, pas uniquement d'un simple contrôle de la légalité de la décision de la Commission. En effet, dans ce cadre, il peut également être tenu compte de considérations tirées de l'opportunité et de l'équité. Il y a précisément lieu de tenir compte de vices de procédure comme par exemple une violation du principe du délai raisonnable, lesquels — comme cela a déjà été évoqué⁹¹ — constituent également une violation des droits fondamentaux, même s'ils n'ont pas eu d'incidence sur la décision de la Commission et ne sont ainsi pas susceptibles d'être une cause de nullité de celle-ci.

139. C'est en l'espèce ce que le Tribunal a, à juste titre, admis en indiquant que, du seul fait de la durée excessive de la procédure imputable à la Commission, il lui aurait été possible de réduire encore le montant de l'amende infligée⁹². Le Tribunal n'a dans cette mesure pas commis d'erreur manifeste.

140. Il en va par contre autrement en ce qui concerne l'obligation pesant sur le Tribunal de prendre en compte de manière exhaustive l'ensemble des faits et arguments pertinents pour sa décision.

141. En l'espèce, l'imputabilité à la Commission de la durée excessive de *deux* phases de la procédure administrative — à savoir non seulement celle du dépassement de la durée normalement nécessaire entre l'audition des parties et l'adoption de la décision, mais également celle, au stade de l'enquête préliminaire, d'une phase d'inaction de plus de trois ans avant la communication des griefs — fait partie des faits pertinents pour la décision du Tribunal dans le cadre de la compétence de pleine juridiction.

142. Bien que, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal ait dans un premier temps constaté l'imputabilité à la Commission de la durée excessive des *deux* phases de la procédure administrative⁹³, il n'a par la suite, dans le cadre de sa compétence de pleine juridiction, plus tenu compte que de l'imputabilité à la Commission de la durée excessive d'*une* des deux phases de la procédure, à savoir celle entre l'audition des parties et l'adoption de la décision. Cela ressort particulièrement nettement du point 436 de l'arrêt attaqué, par lequel débute l'exposé du Tribunal quant au montant de l'amende. Il n'y est renvoyé qu'au point 85 de l'arrêt attaqué, donc au passage consacré à l'imputabilité à la Commission de la durée excessive de la procédure *après* la communication des griefs. Par contre, il n'y est nullement fait référence au point 77 de l'arrêt attaqué, dont il ressort que la durée excessive de la procédure *avant* la communication des griefs est imputable à la Commission.

91 — Voir points 120 à 124 des présentes conclusions.

92 — Voir point 436 de l'arrêt attaqué.

93 — Voir points 77 et 85 de l'arrêt attaqué.

143. Le Tribunal ayant ainsi omis de prendre également en compte, au regard d'une éventuelle réduction par le juge du montant de l'amende, la durée excessive de la procédure *avant* la communication des griefs, il a manifestement commis une erreur de droit dans l'exercice de son pouvoir de pleine juridiction, en vertu des dispositions combinées des articles 229 CE et 17 du règlement n° 17.

144. Par conséquent, même si, contrairement à la position défendue ici ⁹⁴, l'arrêt attaqué ne devait pas être intégralement annulé sur le fondement du premier moyen soulevé, il devrait être en tout état de cause annulé sur le fondement du septième moyen en tant que le Tribunal a rejeté la demande de la FEG tendant à la réduction de l'amende qui lui a été infligée. Dans cette hypothèse, le litige serait en état d'être jugé et la Cour pourrait statuer définitivement sur celui-ci en vertu de l'article 61, paragraphe 1, du statut de la Cour de justice. La Cour pourrait notamment décider elle-même une réduction de l'amende infligée par la Commission ⁹⁵.

145. En l'espèce, la Commission a elle-même déjà opéré dans la décision attaquée lors de la fixation du montant de l'amende une réduction de 100 000 euros. Elle n'a toutefois ce faisant pas fait de distinction entre les différentes irrégularités de procé-

dure évoquées dans la décision de sorte que l'on ignore quelle est la part du montant de 100 000 euros qui se rapporte spécialement à la durée excessive de la procédure. Elle n'a pas non plus opéré de distinction entre les deux phases de la procédure administrative. Pas plus qu'elle n'est partie du fait que la durée excessive de la procédure dans les deux phases de la procédure lui était entièrement imputable ⁹⁶ ainsi que le Tribunal l'a jugé depuis. Dans ces conditions, la réduction du montant de l'amende opérée par la Commission elle-même n'apparaît pas avoir suffisamment pris en compte la violation des droits procéduraux de la FEG.

146. Eu égard à ces circonstances, une nouvelle réduction du montant de l'amende serait justifiée. Il pourrait ce faisant être fait application du montant de 50 000 euros dont la Cour elle-même a réduit l'amende dans l'affaire Baustahlgewebe/Commission ⁹⁷. Dans cette affaire, l'amende initialement infligée par la Commission était d'un montant d'un ordre comparable à celui de l'amende infligée à la FEG.

147. Il conviendrait en outre en l'espèce de donner un poids particulier au fait que, conformément aux constatations faites par le Tribunal, une phase d'inaction de plus de trois ans est imputable à la Commission. Il serait donc approprié de procéder, pour chacune des années pleines de cette inaction lors de la phase de la procédure *avant* la

94 — Voir nos explications relatives au premier moyen aux points 119 à 133 des présentes conclusions.

95 — Comme elle l'a fait, par exemple, dans l'arrêt Ciment (précité note 13, points 384 et 385).

96 — Voir points 151 et 153 des motifs de la décision attaquée.

97 — Précité note 16, point 141.

communication des griefs, à une réduction du montant de 50 000 euros susmentionné, donc au total une réduction de 150 000 euros. Il conviendrait de plus de prendre en considération la durée excessive de la procédure *après* la communication des griefs en appliquant une autre réduction de 50 000 euros. Il en résulterait un montant total de 200 000 euros dont la Cour pourrait réduire le montant de l'amende — actuellement fixée à la somme de 4 400 000 euros.

être annulé sur le fondement du septième moyen⁹⁹ en ce que celui-ci a rejeté la demande de la FEG tendant à la réduction de l'amende qui lui a été infligée. Dans ce cas, il conviendrait que la Cour réduise le montant de l'amende et rejette pour le surplus le pourvoi.

VI — Sur les dépens

D — Conclusions intermédiaires concernant les premier et septième moyens

148. Eu égard à la solution proposée quant au premier moyen⁹⁸, il convient d'annuler l'arrêt attaqué dans son intégralité et de renvoyer l'affaire devant le Tribunal.

149. Dans l'hypothèse où, contrairement à la thèse que nous défendons ici, la Cour devait juger que le premier moyen n'est pas fondé, l'arrêt attaqué devrait en tout état de cause

150. En vertu de l'article 122, paragraphe 1, du règlement de procédure, la Cour ne statue sur les dépens que lorsque le pourvoi n'est pas fondé ou lorsque le pourvoi est fondé et que la Cour juge elle-même définitivement le litige.

151. Toutefois, dans la mesure où, selon la solution que nous proposons, le litige doit être renvoyé devant le Tribunal sur le fondement du premier moyen, il conviendrait de réserver les dépens¹⁰⁰.

99 — Voir points 134 à 147 des présentes conclusions.

100 — Voir, par exemple, arrêts du 16 novembre 2000, *Cascades/Commission* (C-279/98 P, Rec. p. I-9693, point 82); du 3 juillet 2003, *Chronopost e.a./Ufex e.a.* (C-83/01 P, C-93/01 P et C-94/01 P, Rec. p. I-6993, point 45), et du 29 avril 2004, *Parlement/Reynolds* (C-111/02 P, Rec. p. I-5475, point 3 du dispositif).

98 — Voir points 119 à 133 des présentes conclusions.

VII — Conclusion

152. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de statuer comme suit:

- «1) L'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 16 décembre 2003 dans l'affaire Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commission (T-5/00 et T-6/00) est annulé.
- 2) Le litige est renvoyé devant le Tribunal.
- 3) Les dépens sont réservés.»