

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M<sup>ME</sup> JULIANE KOKOTT  
présentées le 14 avril 2011<sup>1</sup>

Table des matières

I — Introduction .....	I - 10337
II — Antécédents du litige .....	I - 10338
III — Procédure devant la Cour .....	I - 10340
IV — Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêt attaqué .....	I - 10341
A — Sur certaines questions juridiques liées à l'application de l'article 82 CE (sixième, septième, huitième et neuvième moyens) .....	I - 10341
1. Observations liminaires .....	I - 10341
2. Sur la définition du marché géographique pertinent (sixième moyen) ....	I - 10342
a) Première branche du sixième moyen .....	I - 10342
b) Seconde branche du sixième moyen .....	I - 10344
c) Sur quelques autres arguments invoqués dans le cadre du sixième moyen .....	I - 10345
d) Résultat intermédiaire .....	I - 10346
3. Sur la position dominante de Solvay (septième moyen) .....	I - 10346
a) Sur les renvois opérés par Solvay à son sixième moyen .....	I - 10347

<sup>1</sup> — Langue originale: l'allemand.

b)	Sur l'existence d'une position dominante sur les différents marchés nationaux (deuxième branche du septième moyen) .....	I - 10347
	i) Sur la prétendue limitation de l'analyse du Tribunal aux seules parts de marché .....	I - 10347
	ii) Sur la prétendue absence de réponse à différents arguments avancés par Solvay .....	I - 10348
	iii) Sur la prétendue absence de preuve suffisante des parts de marché .....	I - 10349
c)	Sur la prétendue existence de circonstances exceptionnelles (troisième branche du septième moyen) .....	I - 10349
	i) Sur les exigences applicables à la motivation de l'arrêt attaqué ..	I - 10349
	ii) Sur les exigences applicables à la motivation de la décision litigieuse .....	I - 10350
	iii) Sur la prétendue violation de l'article 102 TFUE (ex-article 82 CE) .....	I - 10351
d)	Résultat intermédiaire .....	I - 10351
4.	Sur l'abus de position dominante par Solvay (huitième et neuvième moyens) .....	I - 10351
	a) Sur la ristourne «groupe» accordée à Saint-Gobain (huitième moyen) .....	I - 10351
	i) Sur l'argument tiré d'une absence d'exclusivité .....	I - 10352
	ii) Sur l'argument tiré de la faiblesse de la ristourne «groupe» ....	I - 10354
	iii) Sur l'argument tiré d'une absence d'effet sur la concurrence ....	I - 10355
	iv) Résultat intermédiaire .....	I - 10356
		I - 10333

b)	Sur le caractère discriminatoire des pratiques de Solvay (neuvième moyen) .....	I - 10356
i)	Première branche du neuvième moyen .....	I - 10356
—	Sur la prétendue dénaturation des écritures de Solvay ....	I - 10356
—	Sur l'erreur de fond .....	I - 10357
ii)	Seconde branche du neuvième moyen .....	I - 10361
—	Sur la prétendue dénaturation des écritures de Solvay ....	I - 10361
—	Sur le défaut de motivation .....	I - 10361
iii)	Résultat intermédiaire .....	I - 10363
B —	Sur l'interdiction d'utiliser les éléments de preuve recueillis lors de la vérification réalisée en avril 1989 (deuxième moyen) .....	I - 10363
1.	Recevabilité du deuxième moyen .....	I - 10363
2.	Bien-fondé du deuxième moyen .....	I - 10364
a)	Sur les première et deuxième branches du deuxième moyen (violation des articles 14, paragraphe 3, et 20, paragraphe 1, du règlement n° 17) .....	I - 10364
b)	Sur la troisième branche du deuxième moyen (grief tiré de la dénaturation de faits) .....	I - 10367
c)	Résultat intermédiaire .....	I - 10368
C —	Sur les droits de la défense (troisième, quatrième et cinquième moyens) .....	I - 10368
1.	Sur le droit d'accès au dossier (troisième et quatrième moyens) .....	I - 10369
a)	Recevabilité des troisième et quatrième moyens .....	I - 10371

b)	Sur les parties du dossier qui n'ont pu être consultées qu'au greffe du Tribunal (quatrième moyen) .....	I - 10372
i)	Première branche du quatrième moyen .....	I - 10372
ii)	Seconde branche du quatrième moyen .....	I - 10375
iii)	Résultat intermédiaire .....	I - 10377
c)	Sur la perte d'une partie du dossier (troisième moyen) .....	I - 10377
2.	Sur le droit d'être entendu (cinquième moyen) .....	I - 10381
a)	Première branche du cinquième moyen .....	I - 10381
b)	Seconde branche du cinquième moyen .....	I - 10382
c)	Conclusion intermédiaire .....	I - 10386
D —	Sur le principe du délai raisonnable (premier moyen) .....	I - 10386
1.	Exigences relatives à l'appréciation de la durée de la procédure (première et deuxième branches du premier moyen) .....	I - 10386
a)	Sur la question liminaire du caractère prétendument inopérant des griefs invoqués par Solvay .....	I - 10387
b)	Sur la nécessité d'une appréciation globale de la durée de la procédure (première branche du premier moyen) .....	I - 10387
c)	Sur le défaut de motivation invoqué (deuxième branche du premier moyen) .....	I - 10389
2.	Sanctions attachées à une durée excessive de la procédure (troisième, quatrième et cinquième branches du premier moyen) .....	I - 10390
a)	Nécessité d'une affectation de la capacité à se défendre effectivement (troisième branche du premier moyen) .....	I - 10390

b)	Affectation de la capacité de Solvay de se défendre par la durée de la procédure en l'espèce (quatrième branche du premier moyen) . . . . .	I - 10393
i)	Sur le défaut de motivation allégué . . . . .	I - 10394
ii)	Sur le vice de fond allégué . . . . .	I - 10394
iii)	Sur quelques autres griefs . . . . .	I - 10396
iv)	Résultat intermédiaire . . . . .	I - 10396
c)	Sur la prétendue renonciation de Solvay à une réduction de l'amende (cinquième branche du premier moyen) . . . . .	I - 10396
3.	Résultat intermédiaire . . . . .	I - 10398
E —	Annulation de l'arrêt attaqué . . . . .	I - 10398
F —	Examen du recours introduit en première instance . . . . .	I - 10399
1.	Sur le droit d'accès au dossier . . . . .	I - 10399
2.	Sur le droit d'être entendu . . . . .	I - 10400
3.	Sur le principe du délai raisonnable . . . . .	I - 10400
4.	Résultat intermédiaire . . . . .	I - 10403
V —	Sur les conclusions tendant à la réduction de l'amende . . . . .	I - 10403
A —	Observation liminaire . . . . .	I - 10404
B —	Réduction de l'amende . . . . .	I - 10406
1.	Sur la durée excessive des procédures administratives et contentieuses . . . . .	I - 10406
2.	Sur l'importance de la réduction de l'amende à effectuer . . . . .	I - 10409
VI —	Dépens . . . . .	I - 10411
VII —	Conclusion . . . . .	I - 10412
I -	10336	

## I — Introduction

1. Au vu du présent litige, on peut sérieusement se demander si tout finit par s'arranger avec le temps, comme le voudrait la sagesse populaire. Depuis plus de vingt ans, les autorités administratives et les juridictions au niveau européen sont saisies de la présente affaire. Plusieurs générations de juristes s'y sont consacrées. Des pièces ont disparu et les procédures judiciaires se sont enchaînées durant des années.

2. Les origines du présent litige remontent aux années 1980. La Commission européenne fait notamment grief à l'entreprise belge Solvay SA (ci-après «Solvay») d'avoir abusé de sa position dominante sur le marché de la soude<sup>2</sup> de 1983 à 1990. C'est pourquoi la Commission a infligé à Solvay à deux reprises, en 1990 et en 2000, une amende que Solvay continue aujourd'hui encore à contester en justice.

3. La Cour est désormais appelée à statuer pour la seconde fois sur un pourvoi dans cette affaire. Au stade actuel, les parties à la procédure s'opposent essentiellement sur deux

questions juridiques d'une importance fondamentale, outre de nombreux autres points, dont l'une concerne le droit à l'accès au dossier et l'autre le principe du délai raisonnable.

4. Solvay excipe, d'une part, d'une violation de ses droits de la défense résultant d'un refus d'accès au dossier. Dans ce cadre, la Cour aura notamment à se prononcer sur les conséquences susceptibles d'être tirées du fait que la Commission a perdu une partie de son dossier administratif.

5. Solvay fait, d'autre part, valoir que la durée des procédures administratives et contentieuses a été excessive en l'espèce. Cela impliquerait une violation du droit fondamental à être jugé dans un délai raisonnable qui doit faire l'objet d'une sanction efficace.

6. Le grief d'une durée excessive de la procédure est invoqué, au reste, par Solvay, parallèlement à la présente procédure de pourvoi, dans un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme, qui est dirigé contre la totalité des 27 États membres et tiré d'une prétendue violation de l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde

2 — Le carbonate de soude est soit présent dans la nature sous forme de minerai de trona (soude naturelle), soit obtenu par procédé chimique (soude synthétique). La soude naturelle est obtenue à partir du broyage, de la purification et de la calcination du minerai de trona. La soude synthétique est issue de la réaction du sel ordinaire et du calcaire par le procédé «ammoniaque-soude», mis au point par les frères Solvay en 1863.

des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>3</sup> (ci-après la «CEDH»)<sup>4</sup>.

détiendrait sur le marché du carbonate de soude.

## II — Antécédents du litige

7. Ainsi que le Tribunal l'a constaté<sup>5</sup>, la Commission a procédé au mois d'avril 1989, en vertu de l'article 14 du règlement n° 17<sup>6</sup>, à des vérifications sur place dans les locaux de plusieurs entreprises opérant sur le marché de la soude, au nombre desquelles figurait l'entreprise belge Solvay<sup>7</sup>. La Commission a ultérieurement adressé des demandes de renseignements aux entreprises concernées.

8. À l'issue de ses vérifications, la Commission a fait grief à Solvay, d'une part, d'avoir participé à des ententes et, d'autre part, d'avoir abusé de la position dominante qu'elle

9. La présente affaire porte exclusivement sur l'abus de position dominante constaté par la Commission<sup>8</sup>. À ce titre, la Commission a infligé à Solvay, en 1990, dans une première décision au titre des dispositions combinées de l'article 86 du traité CEE et du règlement n° 17 (décision 91/299/CEE)<sup>9</sup>, une amende équivalant à 20 millions d'euros<sup>10</sup>, ce qui représentait à l'époque un montant relativement élevé. Cette première décision était toutefois entachée d'un vice de forme tenant à son absence d'authentification, de sorte qu'elle a été annulée par le Tribunal<sup>11</sup>. La Commission a alors adopté, sans rouvrir

3 — Signée à Rome le 4 novembre 1950.

4 — La requête déposée par Solvay devant la Cour européenne des droits de l'homme est datée du 26 février 2010 et jointe en annexe au pourvoi de ladite entreprise dans la présente affaire.

5 — Voir à cet égard, et sur les éléments qui suivent, points 19 à 59 de l'arrêt attaqué.

6 — Règlement du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [81] et [82] du traité (JO 1962, 13, p. 204).

7 — La société Solvay SA (venant aux droits de la société Solvay et Cie SA) est une société anonyme de droit belge, active dans les secteurs de la pharmacie, de la chimie, du plastique et de la transformation. Outre Solvay, les vérifications ont également concerné les sociétés AKZO, Chemische Fabrik Kalk (CFK), Imperial Chemical Industries (ICI), Matthes & Weber, et Rhône Poulenc. Ces vérifications se sont déroulées sur le fondement d'une décision de la Commission relative à une vérification à effectuer du 5 avril 1989, dont des extraits sont reproduits au point 19 de l'arrêt attaqué.

8 — S'agissant de la participation de Solvay à une entente, constatée par la Commission, je me réfère à mes conclusions rendues ce jour dans l'affaire parallèle pendante devant la Cour Solvay/Commission (C-110/10 P).

9 — Décision du 19 décembre 1990, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE (IV/33.133-C: Carbonate de soude — Solvay) (JO 1991, L 152, p. 21, ci-après la «première décision infligeant une amende»). Cette décision n'est que l'une des quatre décisions adressées le même jour par la Commission aux entreprises opérant sur le marché de la soude. Parmi les autres décisions, l'une est dirigée à l'encontre de Solvay et d'ICI [décision 91/297/CEE de la Commission, du 19 décembre 1990, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/33.133-A: Carbonate de soude — Solvay, ICI, JO 1991, L 152, p. 1)], une autre à l'encontre de Solvay et de CFK [décision 91/298/CEE de la Commission, du 19 décembre 1990, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/33.133-B: Carbonate de soude — Solvay, CFK, JO 1991, L 152, p. 16)], et une dernière à l'encontre d'ICI [décision 91/300/CEE de la Commission, du 19 décembre 1990, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE (IV/33.133-D: Carbonate de soude — ICI, JO 1991, L 152, p. 40)].

10 — 20 millions d'euros à l'époque.

11 — Arrêt du 29 juin 1995, Solvay/Commission (T-32/91, Rec. p. II-1825), confirmé par arrêt de la Cour du 6 avril 2000, Commission/Solvay (C-287/95 P et C-288/95 P, Rec. p. I-2391).

la procédure administrative<sup>12</sup> et, en particulier, sans entendre à nouveau Solvay, une deuxième décision, cette fois-ci sur le fondement des dispositions combinées de l'article 82 CE et du règlement n° 17, en infligeant à nouveau à Solvay une amende d'un montant inchangé (décision 2003/6/CE)<sup>13</sup>. Cette dernière décision est à l'origine de la présente affaire.

10. En première instance, le recours en annulation introduit par Solvay à l'encontre de la décision 2003/6 n'a été accueilli que dans une mesure très limitée: par arrêt du 17 décembre 2009, le Tribunal a certes réduit le montant de l'amende de 5 %, en la ramenant à 19 millions d'euros, mais a rejeté le recours de Solvay comme non fondé pour le surplus<sup>14</sup>. Le présent pourvoi de Solvay<sup>15</sup> est dirigé contre cet arrêt que le Tribunal a mis pas moins de huit années et neuf mois à rendre.

11. La chronologie des principales phases successives de cette affaire peut se résumer comme suit:

— *Procédure administrative jusqu'à l'adoption de la première décision infligeant une amende*

Avril 1989: Vérifications sur place conduites par la Commission

Mars 1990: Communication des griefs

Décembre 1990: Décision 91/299 de la Commission infligeant une amende

— *Procédure contentieuse ayant conduit à l'annulation de la première décision infligeant une amende*

Mai 1991: Saisine du Tribunal d'un recours en annulation de Solvay (T-32/91)

Juin 1995: Annulation de la décision 91/299

Août 1995: Pourvoi de la Commission (C-288/95 P)

Avril 2000: Rejet du pourvoi

12 — Point 455 de l'arrêt attaqué.

13 — Décision de la Commission du 13 décembre 2000 relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE (COMP/33.133-C: Carbonate de soude — Solvay, JO 2003, L 10, p. 10, ci-après également dénommée la «décision litigieuse» ou la «deuxième décision infligeant une amende»). Le même jour, la Commission a également adopté la décision 2003/5/CE, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (COMP/33.133-B: Carbonate de soude — Solvay, CFK, JO 2003, L 10, p. 1), qui est à l'origine de l'affaire parallèle Solvay/Commission ayant donné lieu à l'autre pourvoi pendant devant la Cour (C-110/10 P).

14 — Arrêt Solvay/Commission (T-57/01, Rec. p. II-4621). Le même jour, le Tribunal a également rendu son arrêt dans l'affaire parallèle Solvay/Commission (T-58/01, Rec. p. II-4781); ce dernier fait l'objet du pourvoi dans l'affaire Solvay/Commission, précitée, également pendante devant la Cour (C-110/10 P).

15 — Ci-après également dénommée la «demanderesse au pourvoi».

— *Procédure administrative jusqu'à l'adoption de la deuxième décision infligeant une amende*

Décembre 2000: Décision 2003/6 de la Commission infligeant une amende

— *Procédure contentieuse depuis l'adoption de la deuxième décision infligeant une amende*

Mars 2001: Saisine du Tribunal d'un recours en annulation de Solvay (T-57/01)

Décembre 2009: Arrêt attaqué du Tribunal (T-57/01)

Mars 2010: Introduction du présent pourvoi par Solvay (C-109/10 P)

— dès lors, reprendre l'examen du recours sur les points annulés et annuler la décision litigieuse, en tout ou en partie, selon l'étendue des moyens visés;

— annuler l'amende de 19 millions d'euros ou, à défaut, réduire très substantiellement celle-ci à titre de réparation du grave préjudice subi par la requérante du fait de la durée extraordinaire de la procédure;

— condamner la Commission aux coûts de la procédure sur pourvoi ainsi qu'aux coûts de la procédure devant le Tribunal.

13. La Commission conclut pour sa part à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter le pourvoi et

### III — Procédure devant la Cour

12. Dans la présente procédure de pourvoi, Solvay conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler l'arrêt entrepris du 17 décembre 2009;

— condamner la requérante aux dépens.

14. La procédure écrite devant la Cour a été suivie d'une audience de plaidoiries, qui s'est déroulée le 18 janvier 2011. Il s'agissait d'une audience commune aux affaires C-109/10 P et C-110/10 P.

#### IV — Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêt attaqué

15. Solvay conclut à titre principal à l'annulation de l'arrêt attaqué en se fondant sur neuf moyens au total. Je n'examinerai pas ces moyens dans l'ordre du pourvoi: les questions juridiques liées à l'application de l'article 82 CE seront examinées en premier (voir ci-après, sous A); les problèmes d'ordre procédural seront ensuite abordés (voir ci-après, sous B et C), et l'appréciation juridique s'achèvera par l'examen des moyens en relation avec le droit à être jugé dans un délai raisonnable (voir ci-après, sous D).

16. Bien que les modalités de la procédure étaient en l'espèce encore régies par les anciennes dispositions du règlement n° 17, les questions juridiques soulevées ont conservé toute leur pertinence même après la modernisation des règles de procédure en matière d'ententes opérée par le règlement (CE) n° 1/2003<sup>16</sup>.

16 — Règlement 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). Ce règlement est applicable à partir du 1<sup>er</sup> mai 2004, ainsi que cela ressort de son article 45, deuxième alinéa.

#### A — Sur certaines questions juridiques liées à l'application de l'article 82 CE (sixième, septième, huitième et neuvième moyens)

17. Par ses sixième, septième, huitième et neuvième moyens, Solvay soulève un certain nombre de questions liées à l'application de l'article 82 CE en l'espèce.

##### 1. Observations liminaires

18. Avant d'aborder les griefs de Solvay, deux brèves remarques s'imposent, d'une part, sur les dispositions de fond applicables et, d'autre part, sur la pertinence d'un certain nombre de prises de position de la Commission au sujet de la politique de concurrence.

19. En ce qui concerne tout d'abord les dispositions de fond applicables, Solvay se réfère exclusivement à l'article 102 TFUE. Or, dès lors qu'il convient de tenir compte du cadre juridique en vigueur au moment de l'adoption de la décision litigieuse, il me paraît préférable de se référer à l'article 82 CE<sup>17</sup>. Cela ne modifie néanmoins en rien l'appréciation juridique du pourvoi, dès lors que les deux

17 — Puisque la décision litigieuse a été adoptée en décembre 2000, elle est régie par le traité CE dans sa rédaction issue du traité d'Amsterdam (signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999).

dispositions sont en substance identiques, pour ce qui nous intéresse ici.

2. Sur la définition du marché géographique pertinent (sixième moyen)

20. S'agissant des communications de la Commission au sujet de la politique de concurrence, Solvay se fonde à plusieurs reprises, dans son pourvoi, sur une communication de 2009 intitulée «Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes»<sup>18</sup>.

22. Le sixième moyen, qui se réfère aux points 252 à 259 de l'arrêt attaqué, critique le raisonnement suivi par le Tribunal au sujet de la définition du marché géographique pertinent.

21. Cette communication ne saurait être prise en compte aux fins de l'appréciation du présent pourvoi. La manière dont la Commission envisage à l'avenir sa politique de la concurrence concernant l'article 102 TFUE (ex-article 82 CE) est dénuée de pertinence. En effet, d'une part, d'éventuelles nouvelles orientations dans l'application dudit article 82 CE ne peuvent revêtir une importance que pour les décisions futures, mais non pour l'appréciation en droit d'une décision déjà adoptée. D'autre part, même en cas de modification de sa pratique administrative, la Commission devrait continuer à agir dans le cadre que lui fixent les traités tels qu'ils sont interprétés par la Cour<sup>19</sup>.

23. Solvay fait, en substance, grief au Tribunal d'avoir insuffisamment motivé l'arrêt attaqué: d'une part, les motifs de l'arrêt seraient obscurs et contradictoires (première branche du sixième moyen); d'autre part, lesdits motifs seraient insuffisants et ne répondraient pas à de nombreux arguments développés par la requérante en première instance (seconde branche du sixième moyen). Ce moyen est donc principalement tiré d'une violation de l'obligation faite au Tribunal de motiver ses arrêts à suffisance de droit (dispositions combinées des articles 36 et 53, premier alinéa, du statut de la Cour de justice).

a) Première branche du sixième moyen

24. La première branche du sixième moyen trouve son origine dans une certaine confusion terminologique au niveau de la décision litigieuse. Dans cette décision, la Commission définit le marché géographique pertinent comme étant la «Communauté (à l'exception

<sup>18</sup> — JO C 45, p. 7.

<sup>19</sup> — Voir, sur ce point, mes conclusions du 23 mars 2006 dans l'affaire *British Airways/Commission* (arrêt du 15 mars 2007, C-95/04 P, Rec. p. I-2331), au point 28.

du Royaume-Uni et de l'Irlande)»<sup>20</sup>, mais se réfère également à l'«Europe occidentale», à l'«Europe de l'Ouest», ou encore à la «Communauté»<sup>21</sup>. Si la Commission avait fait usage d'une terminologie claire et uniforme dans la décision attaquée, les juridictions de l'Union n'auraient sans doute pas eu à examiner les arguments échangés à ce sujet.

25. Solvay soutient que l'arrêt attaqué ne permettrait pas de comprendre si le Tribunal a considéré que les concepts de «Communauté», de «Communauté, à l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande», d'«Europe occidentale» et d'«Europe de l'Ouest» se recouvrent ou se contredisent.

26. Ce grief ne résiste pas à un examen plus approfondi.

27. Selon une jurisprudence constante, la motivation d'un arrêt doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement du Tribunal, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la décision prise et à la Cour d'exercer son contrôle juridictionnel<sup>22</sup>.

28. Il ressort de manière claire et non équivoque d'une lecture d'ensemble des points 251 à 254 de l'arrêt attaqué que le Tribunal n'a opéré *aucune* distinction de fond entre les différents concepts.

29. Dans son analyse, le Tribunal est parti de la définition du marché géographique pertinent donnée par la Commission, à savoir la «Communauté, à l'exception du Royaume-Uni»<sup>23</sup>. Dans le cadre de la procédure de première instance, le Tribunal a, en outre, demandé à la Commission de lui confirmer que les références à l'«Europe occidentale», à l'«Europe de l'Ouest», ou à la «Communauté» dans différents passages de la décision litigieuse se rapportaient au même marché géographique, c'est-à-dire à la «Communauté, à l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande»<sup>24</sup>. Le Tribunal a de surcroît souligné que la définition du marché géographique pertinent comme étant celui de la «Communauté, à l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande» au point 136 des motifs de la décision attaquée n'était «pas en contradiction avec d'autres considérants de la décision»<sup>25</sup>.

30. L'arrêt attaqué dispose donc ainsi d'une motivation claire et exempte de contradictions sur le point contesté par Solvay. Il est loisible à Solvay de considérer comme erronée, sur le fond, l'analyse du Tribunal relative au marché géographique pertinent. Or, le seul

20 — Point 136 des motifs de la décision litigieuse, cité au point 251 de l'arrêt attaqué.

21 — Voir points des motifs cités au point 253 de l'arrêt attaqué.

22 — Arrêts du 14 mai 1998, Conseil/de Nil et Impens (C-259/96 P, Rec. p. I-2915, points 32 et 33); du 17 mai 2001, IECC/Commission (C-449/98 P, Rec. p. I-3875, point 70); du 2 avril 2009, France Télécom/Commission (C-202/07 P, Rec. p. I-2369, point 29), et du 14 octobre 2010, Deutsche Telekom/Commission (C-280/08 P, Rec. p. I-9555, point 136).

23 — Point 251 de l'arrêt attaqué.

24 — Points 252 et 253 de l'arrêt attaqué.

25 — Point 254, première phrase, de l'arrêt attaqué.

fait que le Tribunal est, sur le fond, parvenu à une autre conclusion que la demanderesse ne saurait en soi entacher l'arrêt attaqué d'un défaut de motivation<sup>26</sup>. Le grief tiré d'un défaut de motivation ne saurait dès lors prospérer.

les marchés nationaux comme marchés pertinents». Ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'il a abordé la question des marchés nationaux<sup>27</sup>, pour le cas où la Commission n'aurait pas défini le marché géographique pertinent de manière correcte, comme le soutient Solvay, en retenant à cet égard la «Communauté à l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande»<sup>28</sup>.

## b) Seconde branche du sixième moyen

31. Dans la seconde branche du sixième moyen, Solvay reproche au Tribunal de ne pas avoir exposé les raisons qui l'ont conduit à considérer les marchés nationaux comme étant pertinents pour son contrôle de la légalité de la décision litigieuse. En outre, le Tribunal n'aurait pas répondu à de nombreux arguments que Solvay aurait développés à cet égard au cours de la procédure de première instance.

32. Cette branche du sixième moyen ne saurait prospérer pour deux séries de raisons.

33. Premièrement, la critique formulée par Solvay repose sur une lecture erronée de l'arrêt attaqué. Contrairement à ce que soutient Solvay, le Tribunal n'a en rien «retenu

34. Le grief formulé par la demanderesse au pourvoi au sujet des marchés nationaux porte ainsi, en définitive, sur un passage des motifs qui ne constitue pas un élément nécessaire de ces derniers, mais qui doit être considéré comme surabondant. Selon une jurisprudence constante, un tel grief doit être rejeté comme inopérant<sup>29</sup>.

35. Deuxièmement, le grief de la demanderesse au pourvoi se fonde sur des exigences excessives quant à l'étendue de l'obligation de motivation des arrêts rendus en première instance. Selon une jurisprudence constante, l'obligation de motivation n'impose pas au Tribunal de fournir un exposé qui suivrait, de manière exhaustive et un par un, tous les raisonnements articulés par les parties au litige et la motivation peut donc être implicite à

26 — Arrêts du 7 juin 2007, Wunenburger/Commission (C-362/05 P, Rec. p. I-4333, point 80), et du 20 mai 2010, Gogos/Commission (C-583/08 P, Rec. p. I-4469, point 35).

27 — Cela ressort tout particulièrement du point 259 de l'arrêt attaqué.

28 — Voir, à cet égard, à nouveau point 136 des motifs de la décision litigieuse et point 251 de l'arrêt attaqué.

29 — Arrêts du 18 mars 1993, Parlement/Frederiksen (C-35/92 P, Rec. p. I-991, point 31); du 25 janvier 2007, Sumitomo Metal Industries et Nippon Steel/Commission (C-403/04 P et C-405/04 P, Rec. p. I-729, point 106, ci-après l'«arrêt Sumitomo»); du 2 avril 2009, Bouygues et Bouygues Télécom/Commission (C-431/07 P, Rec. p. I-2665, points 148 et 152), et Deutsche Telekom/Commission (précité note 22, point 108).

condition qu'elle permette aux intéressés de connaître les raisons pour lesquelles le Tribunal n'a pas fait droit à leurs arguments et à la Cour de disposer des éléments suffisants pour exercer son contrôle<sup>30</sup>.

36. Il est certes vrai que le Tribunal doit examiner dans son arrêt toutes les violations de droits allégués<sup>31</sup>. Toutefois, dans de volumineuses affaires de concurrence, les juridictions de l'Union ne sauraient avoir pour mission, eu égard à leurs ressources limitées, d'examiner dans le détail chaque argument, même marginal, des parties. Dans un cas tel le cas d'espèce, il importe uniquement que le Tribunal expose de manière compréhensible, fût-ce succinctement, pour quelle raison il considère la décision litigieuse de la Commission comme juridiquement fondée.

37. Le Tribunal a satisfait à ces exigences en l'espèce: il a exposé que, même en retenant les marchés nationaux comme marchés pertinents, Solvay était en position dominante dans chacun des États dans lesquels les infractions à l'article 82 CE lui sont reprochées<sup>32</sup>. Le Tribunal en a logiquement déduit que, même si la Commission avait défini le marché géographique pertinent de manière erronée (c'est-à-dire en retenant à tort la Communauté, à

l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande, au lieu de retenir les différents marchés nationaux), une telle erreur ne pourrait justifier l'annulation de la décision litigieuse<sup>33</sup>. Une conclusion aussi claire ne nécessitait pas de développements supplémentaires.

c) Sur quelques autres arguments invoqués dans le cadre du sixième moyen

38. Dans le cadre du sixième moyen, Solvay invoque une violation de l'article 102 TFUE (ex-article 82 CE). Les griefs exposés à cet égard n'ont pas de contenu autonome par rapport aux défauts de motivation invoqués par Solvay, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les analyser de manière spécifique. Les développements relatifs aux prétendus défauts de motivation ci-dessus<sup>34</sup> valent mutatis mutandis à leur égard.

39. Solvay prétend, en outre, que le Tribunal aurait dénaturé des faits de la cause et des éléments de preuve. Ce grief n'a pas non plus de contenu autonome. Solvay ne satisfait notamment pas aux exigences résultant, selon une jurisprudence constante, de l'article 256 TFUE, de l'article 58, paragraphe 1,

30 — Arrêts du 9 septembre 2008, FIAMM e.a./Conseil et Commission (C-120/06 P et C-121/06 P, Rec. p. I-6513, point 96); du 16 juillet 2009, Commission/Schneider Electric (C-440/07 P, Rec. p. I-6413, point 135); Gogos/Commission (précité note 26, point 30) et du 16 décembre 2010, AceaElectrabel Produzione/Commission (C-480/09 P, Rec. p. I-13355, point 77).

31 — Arrêt du 25 octobre 2007, Komninou e.a./Commission (C-167/06 P, point 22).

32 — Point 258 de l'arrêt attaqué.

33 — Point 259 de l'arrêt attaqué.

34 — Voir points 24 à 37 des présentes conclusions.

du statut de la Cour de justice et de l'article 112, paragraphe 1, premier alinéa, sous c), du règlement de procédure de la Cour<sup>35</sup>: la requête n'indique pas de façon précise les éléments qui auraient été dénaturés par le Tribunal et ne démontre pas les erreurs d'analyse qui, dans son appréciation, auraient conduit le Tribunal à cette dénaturation.

géographique ou politique, quand bien même cela ne serait guère souhaitable. En effet, ainsi que la Commission le fait valoir à juste titre, le marché géographique pertinent est, en droit de la concurrence, une notion fonctionnelle dont la définition repose avant tout sur des considérations économiques.

40. Enfin, Solvay allègue une violation de l'article 299, paragraphe 1, CE (ex-article 227, paragraphe 1, du traité CEE) qui définissait le territoire de la Communauté européenne<sup>36</sup>. Compte tenu de cette disposition, il serait erroné en droit de considérer comme équivalents les concepts de «Communauté», d'«Europe occidentale» et d'«Europe de l'Ouest».

d) Résultat intermédiaire

42. Le sixième moyen n'est donc pas fondé dans son intégralité.

41. Cette argumentation n'est pas non plus convaincante. Il est certes exact que, dans le langage courant, le concept géographique ou politique d'«Europe de l'Ouest» n'équivaut pas au territoire de la Communauté européenne, telle qu'elle était composée au moment en question. Dans une décision en matière de concurrence, la Commission (et par suite les juridictions de l'Union) peut toutefois faire usage de concepts propres qui ne doivent pas nécessairement correspondre à l'acception usuelle, du point de vue

3. Sur la position dominante de Solvay (septième moyen)

43. Le septième moyen est consacré à la position dominante de Solvay et se réfère aux points 275 à 305 de l'arrêt attaqué. Solvay considère que c'est à tort que le Tribunal a validé les constatations de la Commission au sujet de la position dominante de l'entreprise en question. Ce faisant, le Tribunal aurait enfreint son obligation de motivation (dispositions combinées des articles 36 et 53, premier

35 — Arrêts du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (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, point 50); Kominou e.a./Commission (précité note 31, point 41) et du 17 juin 2010, Lafarge/Commission (C-413/08 P, Rec. p. I-5361, point 16).

36 — Il s'agit, plus exactement, de la définition du champ d'application territorial du traité CE(E).

alinéa, du statut de la Cour de justice) ainsi que l'article 102 TFUE (ex-article 82 CE).

b) Sur l'existence d'une position dominante sur les différents marchés nationaux (deuxième branche du septième moyen)

a) Sur les renvois opérés par Solvay à son sixième moyen

46. La deuxième branche du septième moyen est consacrée aux exigences applicables à la preuve de l'existence d'une position dominante.

44. Dans la première branche du septième moyen, ainsi que dans divers passages des deuxième et troisième branches de ce même moyen, Solvay se borne en substance à renvoyer à son analyse dans le cadre du sixième moyen. Selon elle, dès lors qu'il existerait des incertitudes en ce qui concerne la définition du marché géographique pertinent, le Tribunal ne pourrait pas constater l'existence d'une position dominante «sur le marché communautaire»<sup>37</sup>.

i) Sur la prétendue limitation de l'analyse du Tribunal aux seules parts de marché

47. Solvay fait, d'une part, valoir que le Tribunal aurait violé l'article 102 TFUE (ex-article 82 CE), en ce qu'il conclut à l'existence d'une position dominante de l'entreprise sur les différents marchés nationaux sur la seule base des parts de marché de celle-ci, sans tenir compte d'autres facteurs pertinents.

45. Les points soulevés à cet égard sont entièrement tributaires du sort du sixième moyen auquel ils font référence pour l'essentiel. En conséquence, si la première branche du sixième moyen est rejetée, comme je le propose<sup>38</sup>, il doit en aller de même pour la première branche du septième moyen. Il conviendrait également de rejeter les passages des deuxième et troisième branches qui ont trait à la question de la définition du marché.

48. Cette argumentation ne convainc pas. Elle repose sur une lecture manifestement erronée de l'arrêt attaqué.

49. Le Tribunal n'a nullement limité son analyse aux seules parts de marché. Dans une première étape, il s'est au contraire référé à la jurisprudence selon laquelle l'existence d'une position dominante résultait en général

37 — Point 283 de l'arrêt attaqué.

38 — Voir ci-dessus, points 24 à 30 et 38 des présentes conclusions.

de la réunion de plusieurs facteurs qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants<sup>39</sup>.

50. Dans une deuxième étape, le Tribunal a toutefois retenu à bon droit que des parts de marché extrêmement importantes constituaient par elles-mêmes, et sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante<sup>40</sup>. C'est également à bon droit qu'il a énoncé, en outre, qu'une part de marché de 50 % constituait par elle-même, et sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante<sup>41</sup>.

51. Dans une troisième étape, le Tribunal a finalement analysé un certain nombre d'éléments invoqués au cours de la procédure de première instance qui, selon Solvay, seraient constitutifs de circonstances exceptionnelles susceptibles de remettre en cause la présomption de position dominante<sup>42</sup>.

52. En conséquence, contrairement à ce que prétend Solvay, le Tribunal a examiné d'autres facteurs que les seules parts de marché. Il s'est limité à fonder son raisonnement sur la présomption de position dominante résultant de parts de marché supérieures ou égales à 50 %, avant de compléter ledit raisonnement par

une recherche d'éventuelles circonstances exceptionnelles. Une telle approche est pleinement conforme aux exigences résultant de l'article 82 CE (article 102 TFUE) et à la jurisprudence rendue à ce sujet.

ii) Sur la prétendue absence de réponse à différents arguments avancés par Solvay

53. Solvay reproche, d'autre part, au Tribunal d'avoir laissé sans réponse un certain nombre de ses arguments invoqués en première instance. Ces arguments ont trait, d'une part, à l'écart entre les parts de marché de Solvay et celles de ses concurrents et, d'autre part, aux capacités de production. Solvay dénonce en substance une violation de l'obligation de motivation<sup>43</sup>.

54. Pour les raisons avancées au sujet du sixième moyen<sup>44</sup>, ce grief ne saurait prospérer. Tant que le Tribunal prend position, en s'en expliquant, sur toutes les irrégularités dénoncées, ainsi qu'il l'a fait en l'espèce, il n'est pas tenu d'aborder en détail chaque point de l'argumentation des parties.

39 — Point 276 de l'arrêt attaqué, citant l'arrêt du 14 février 1978, *United Brands/Commission* (27/76, Rec. p. 207, point 66).

40 — Point 277 de l'arrêt attaqué, citant l'arrêt du 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche/Commission* (85/76, Rec. p. 461, point 41).

41 — Point 279 de l'arrêt attaqué, citant l'arrêt du 3 juillet 1991, *AKZO/Commission* (C-62/86, Rec. p. I-3359, point 60).

42 — Points 286 à 304 de l'arrêt attaqué.

43 — Arrêt *Gogos/Commission* (précité note 26, point 29); voir déjà, dans le même sens, arrêts du 1<sup>er</sup> octobre 1991, *Vidrányi/Commission* (C-283/90 P, Rec. p. I-4339), et du 17 décembre 1992, *Moritz/Commission* (C-68/91 P, Rec. p. I-6849, points 37 à 39).

44 — Points 35 et 36 des présentes conclusions.

iii) Sur la prétendue absence de preuve suffisante des parts de marché

55. Solvay fait enfin valoir que les parts de marché qui auraient servi à conclure à l'existence dans son chef d'une position dominante n'auraient pas été établies à suffisance de droit.

56. Il convient de rejeter d'emblée ce grief comme irrecevable, dès lors qu'il revient à remettre en cause l'appréciation des faits et des éléments de preuve réalisée par le Tribunal, ce qui ne relève pas de la compétence de la Cour dans le cadre d'un pourvoi<sup>45</sup>.

c) Sur la prétendue existence de circonstances exceptionnelles (troisième branche du septième moyen)

57. Dans la troisième branche du septième moyen, Solvay reproche au Tribunal de ne pas avoir répondu à ses arguments quant à l'existence de circonstances exceptionnelles qui démontreraient, selon elle, l'absence de position dominante de l'entreprise.

58. Ce grief est dépourvu de tout fondement. Pas moins de 19 points sont consacrés dans l'arrêt attaqué<sup>46</sup> à l'examen de l'existence éventuelle de circonstances exceptionnelles et à l'argumentation de Solvay à cet égard.

i) Sur les exigences applicables à la motivation de l'arrêt attaqué

59. Ainsi que cela a déjà été indiqué, l'obligation de motivation n'impose pas au Tribunal de fournir un exposé qui suivrait, de manière exhaustive et un par un, tous les raisonnements articulés par les parties au litige, de sorte que la motivation peut donc être implicite à condition qu'elle permette aux intéressés de connaître les raisons pour lesquelles le Tribunal n'a pas fait droit à leurs arguments et à la Cour de disposer des éléments suffisants pour exercer son contrôle<sup>47</sup>.

60. Il est loisible à Solvay de ne pas partager, sur le fond, l'analyse effectuée par le Tribunal pour écarter l'existence de circonstances exceptionnelles. Il ne résulte toutefois pas de cette seule divergence que l'arrêt attaqué est entaché d'un défaut de motivation<sup>48</sup>.

45 — Arrêts Aalborg Portland e.a./Commission (précité note 35, points 47 à 49); Wunenberger/Commission (précité note 26, point 66); Sumitomo (précité note 29, point 38) et Commission/Schneider Electric (précité note 30, point 103).

46 — Points 286 à 304 de l'arrêt attaqué.

47 — Voir jurisprudence citée en note 30 des présentes conclusions.

48 — Voir ci-dessus, point 30 et note 26 des présentes conclusions.

61. Contrairement à ce que prétend la demanderesse au pourvoi, le Tribunal n'exclut pas l'existence de circonstances exceptionnelles en se contentant de renvoyer aux parts importantes de marché de Solvay. Le Tribunal aborde en effet de nombreux autres facteurs dans le passage en cause de l'arrêt, telles la prétendue possibilité de substitution des produits de Solvay<sup>49</sup> et la question du prétendu pouvoir compensateur des clients<sup>50</sup>.

62. Sous réserve d'une éventuelle dénaturation, qui n'a pas été invoquée en l'espèce, il n'appartient, au reste, pas à la Cour de substituer sa propre appréciation à celle des faits réalisée par le Tribunal en relation avec l'existence prétendue de circonstances exceptionnelles<sup>51</sup>.

ii) Sur les exigences applicables à la motivation de la décision litigieuse

63. En marge de cette troisième branche du septième moyen, Solvay fait grief au Tribunal d'avoir violé l'article 296 TFUE (ex-article 253 CE) en se refusant à censurer le

défaut de motivation qui entacherait prétendument la décision litigieuse de la Commission au sujet du pouvoir compensateur des clients de Solvay.

64. Ce grief ne saurait non plus prospérer.

65. Selon une jurisprudence constante, la motivation exigée par l'article 253 CE (article 296 TFUE) doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle<sup>52</sup>.

66. Toutefois, l'auteur d'un tel acte n'est pas tenu de prendre position sur des éléments clairement secondaires ou d'anticiper des objections potentielles<sup>53</sup>. À l'instar du Tribunal dans l'arrêt attaqué, la Commission n'était pas tenue, dans la décision litigieuse, de répondre nécessairement à chaque argument soulevé par Solvay.

49 — Le Tribunal examine notamment la «possibilité d'une substitution du carbonate de soude par la soude caustique et le calcin» (points 295 à 298 de l'arrêt attaqué).

50 — Points 299 à 303 consacrés à la «pression concurrentielle exercée par les clients».

51 — Voir, à cet égard, la jurisprudence précitée note 45.

52 — Arrêts du 2 avril 1998, *Commission/Sytraval et Brink's France* (C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 63); du 10 juillet 2008, *Bertelsmann et Sony Corporation of America/Impala* (C-413/06 P, Rec. p. I-4951, point 166, ci-après l'«arrêt Impala»), et *Deutsche Telekom/Commission* (précité note 22, point 130).

53 — Arrêts du 25 octobre 2005, *Allemagne et Danemark/Commission*, dit «Feta» (C-465/02 et C-466/02, Rec. p. I-9115, point 106), et *Impala* (précité note 52, point 167).

iii) Sur la prétendue violation de l'article 102 TFUE (ex-article 82 CE)

a) Sur la ristourne «groupe» accordée à Saint-Gobain (huitième moyen)

67. Dans le cadre de cette troisième branche du septième moyen, Solvay se prévaut à maintes reprises d'une violation de l'article 102 TFUE (ex-article 82 CE). Cette disposition est toutefois visée sans explication, «dans la foulée» du prétendu défaut de motivation<sup>54</sup>. Un tel grief n'a pas de contenu autonome, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'analyser de manière spécifique.

d) Résultat intermédiaire

68. Il convient donc de rejeter le septième moyen pour partie comme irrecevable et pour partie comme non fondé.

4. Sur l'abus de position dominante par Solvay (huitième et neuvième moyens)

69. Les huitième et neuvième moyens sont tirés de prétendues erreurs de droit portant sur la constatation par la Commission d'un abus de la position dominante de Solvay.

70. Le huitième moyen a pour objet la ristourne «groupe» de 1,5 % que Solvay a accordée à l'entreprise française Saint-Gobain, en tant que client parmi les plus importants, dans un «protocole secret». Dans la décision litigieuse, la Commission, approuvée par le Tribunal, a qualifié ce comportement d'abus de la position dominante de Solvay<sup>55</sup>. Solvay critique à cet égard l'analyse du Tribunal aux points 348 à 358 de l'arrêt attaqué: ce serait à tort que le Tribunal a caractérisé la ristourne «groupe» en question de rabais de fidélité abusif, contraire à l'article 82 CE<sup>56</sup>.

71. Plus précisément, Solvay fait valoir, d'une part, une violation de l'article 102 TFUE (ex-article 82 CE) et, d'autre part, une violation de l'obligation de motivation des décisions de justice (dispositions combinées des articles 36 et 53, premier alinéa, du statut de la Cour de justice). La violation alléguée de ladite obligation de motivation n'a toutefois aucun contenu propre, par rapport aux erreurs de fond dénoncées. En réalité, Solvay ne partage pas, en effet, l'analyse du Tribunal *sur le fond*, s'agissant de l'appréciation de la ristourne «groupe». Ainsi que cela a déjà été exposé, des divergences d'appréciation sur le

54 — L'exposé du septième moyen comprend souvent des formulations du type «l'arrêt attaqué ne motive pas régulièrement sa décision et viole de surcroît l'article 102 TFUE».

55 — Points 161 à 165 des motifs de la décision litigieuse et point 48 de l'arrêt attaqué.

56 — Voir notamment points 354, 355 et 358 de l'arrêt attaqué.

fond ne relèvent pas de l'obligation de motivation<sup>57</sup>, de sorte qu'il convient de rejeter d'emblée le grief tiré d'un défaut de motivation. C'est pourquoi j'aborderai ci-dessous le huitième moyen uniquement sous l'angle de la violation alléguée de l'article 82 CE (article 102 TFUE).

i) Sur l'argument tiré d'une absence d'exclusivité

72. Solvay reproche, en premier lieu, au Tribunal d'avoir conclu à tort que la ristourne «groupe» accordée à Saint-Gobain présentait le caractère de rabais de fidélité. Le Tribunal aurait négligé le fait que Solvay ne fournissait, à l'époque des faits, que 67 % des besoins de Saint-Gobain en Europe, et même seulement 15 % en France. Dans de telles circonstances, la ristourne «groupe» accordée par Solvay n'a pas été liée à une exclusivité ou quasi-exclusivité des approvisionnements de Saint-Gobain, alors que, selon la demanderesse au pourvoi, cela aurait été nécessaire pour retenir l'existence d'un rabais de fidélité abusif.

73. Il pourrait sembler, à première vue, que Solvay cherche à inciter la Cour, par cette argumentation, à substituer sa propre appréciation des faits et des éléments de preuve à celle du Tribunal, ce qui ne lui est pas permis lorsqu'elle est appelée à connaître d'un

pourvoi. En réalité, le grief est toutefois tiré d'une méconnaissance par le Tribunal, lors de l'appréciation de la ristourne «groupe», d'un critère que Solvay considère comme juridiquement déterminant, à savoir le critère de l'exclusivité ou de la quasi-exclusivité de l'approvisionnement du bénéficiaire de la ristourne par l'entreprise en position dominante. Le point de savoir si ce critère d'exclusivité est pertinent aux fins de la caractérisation d'un abus au sens de l'article 82 CE constitue une question de droit qui est soumise au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi<sup>58</sup>.

74. Solvay croit pouvoir tirer de la jurisprudence de la Cour un principe selon lequel l'octroi de rabais de fidélité ne serait constitutif d'une pratique commerciale abusive que lorsqu'il serait subordonné à un approvisionnement exclusif ou quasi exclusif du client auprès de l'entreprise en position dominante.

75. Cette analyse est erronée. À cet égard, il est révélateur que Solvay ne se réfère qu'à l'arrêt rendu dans l'affaire Hoffmann-La Roche/Commission<sup>59</sup>. D'autres arrêts pertinents de la Cour, en matière de rabais, notamment les

57 — Voir, à cet égard, point 30 des présentes conclusions et jurisprudence citée en note 26.

58 — Voir, en ce sens également, arrêt *Deutsche Telekom/Commission* (précité note 22, points 77, 155 et 195), dans lequel la Cour a jugé recevables différents griefs par lesquels il était reproché au Tribunal d'avoir retenu des critères juridiques erronés; voir, en outre, arrêts *Sumitomo* (précité note 29, point 40), *Impala* (précité note 52, point 117) et du 16 décembre 2008, *Masdar (UK)/Commission* (C-47/07 P, Rec. p. I-9761, point 77).

59 — Précitée note 40.

arrêts rendus dans les affaires Michelin I<sup>60</sup> et British Airways/Commission<sup>61</sup>, ne font l'objet d'aucune mention, même marginale.

ou partenaires commerciaux<sup>64</sup>. Il y a lieu, ensuite, de rechercher s'il existe une justification économique objective aux rabais et aux primes consentis<sup>65</sup>.

76. Ainsi que la Cour l'a souligné, on ne saurait déduire de la jurisprudence rendue au sujet de l'article 86 du traité CEE (article 82 CE) que les primes et rabais accordés par des entreprises en position dominante ne revêtent un caractère abusif que dans les circonstances qui y sont décrites<sup>62</sup>.

78. Il ne ressort pas de la jurisprudence qu'un rabais n'aurait de caractère abusif que lorsqu'il existe une relation exclusive ou quasi exclusive entre le client et l'entreprise en position dominante. Au contraire, les affaires Michelin I<sup>66</sup> et British Airways/Commission<sup>67</sup> portaient sur des systèmes de rabais ou de primes sans *aucun* lien d'exclusivité de ce type.

77. Le caractère abusif de rabais accordés par des entreprises occupant une position dominante s'apprécie plutôt en fonction de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. À cet égard, il convient de tenir compte notamment des critères et des modalités de l'octroi du rabais<sup>63</sup>. Il est déterminant de vérifier si les rabais en question peuvent produire un *effet d'éviction*, c'est-à-dire s'ils sont à même, d'une part, de rendre plus difficile, voire impossible, l'accès au marché pour les concurrents de l'entreprise en position dominante et, d'autre part, de rendre plus difficile, voire impossible, pour ses cocontractants, le choix entre plusieurs sources d'approvisionnement

79. En conséquence, le fait que le Tribunal s'est abstenu de constater explicitement le caractère exclusif ou quasi-exclusif de l'approvisionnement de Saint-Gobain par Solvay n'est constitutif d'aucune erreur de droit<sup>68</sup>.

60 — Arrêt du 9 novembre 1983, Michelin/Commission (322/81, Rec. p. 3461, ci-après l'arrêt «Michelin I»).

61 — Arrêt précité note 19.

62 — Ibidem, point 64.

63 — Arrêts Michelin I (précité note 60, point 73), et British Airways/Commission (précité note 19, point 67).

64 — Arrêt British Airways/Commission (précité note 19, point 68); voir, en ce sens déjà, arrêt Michelin I (précité note 60, point 73)

65 — Arrêt British Airways/Commission (précité note 19, points 69 et 84 à 86); voir, plus généralement au sujet du critère de l'existence d'une justification économique objective au comportement de l'entreprise en position dominante sur le marché, arrêts United Brands/Commission (précité note 39, point 184); du 16 septembre 2008, Sot. Léloukai Sia e.a. (C-468/06 à C-478/06, Rec. p. I-7139, point 39); du 11 décembre 2008, Kanal 5 et TV 4 (C-52/07, Rec. p. I-9275, point 47), et du 17 février 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, Rec. p. I-527, points 31 et 75).

66 — Arrêt précité note 60, notamment point 72; voir, également, arrêt British Airways/Commission (précité note 19, point 65).

67 — Arrêt précité note 19, points 3 à 9.

68 — L'arrêt attaqué (points 349 à 352) se borne à constater que la ristourne «groupe» de 1,5 % s'appliquait à l'«ensemble des achats de carbonate de soude de Saint-Gobain à Solvay en Europe». Cela ne signifie toutefois pas nécessairement que Saint-Gobain couvrirait la totalité ou la quasi-totalité de ses besoins en carbonate de soude en Europe auprès de Solvay.

80. Uniquement par souci d'exhaustivité, j'ajouterai qu'est également dépourvue de fondement l'argumentation avancée par Solvay, quoique de manière sommaire, quant au caractère excessivement formaliste et à l'absence de fondement économique de la jurisprudence de la Cour en matière de rabais de fidélité. Ainsi que je l'ai déjà indiqué, la Cour apprécie en effet les systèmes de rabais en fonction de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et admet expressément la possibilité d'une justification économique objective<sup>69</sup>. Une telle approche est loin d'être formaliste.

ii) Sur l'argument tiré de la faiblesse de la ristourne «groupe»

81. Solvay fait valoir, en deuxième lieu, que le montant de la ristourne «groupe» aurait été trop faible pour être de nature à influencer les décisions du groupe Saint-Gobain. Le Tribunal n'aurait pas démontré dans quelle mesure la ristourne accordée par Solvay était concrètement susceptible d'exercer une influence sur le comportement du groupe Saint-Gobain.

82. Au point 355 de l'arrêt attaqué, le Tribunal n'a effectivement examiné que très succinctement la question des effets anticoncurrentiels de la ristourne «groupe». Sa constatation lapidaire, selon laquelle «même modeste, le

mondant d'un rabais de fidélité exerce une influence sur les conditions de la concurrence» doit toutefois être mise en relation avec l'analyse qui précède. Le Tribunal a notamment souligné que la ristourne «groupe» a été octroyée par Solvay indépendamment de toute considération liée aux avantages économiques en termes d'efficacité et d'économies d'échelle, et s'étendait à la totalité des quantités de carbonate de soude achetées à Solvay par Saint-Gobain en Europe<sup>70</sup>.

83. La jurisprudence admet que de tels rabais sont susceptibles d'avoir un effet d'exclusion anticoncurrentiel. Ainsi que la Cour l'a énoncé, l'engagement des cocontractants envers l'entreprise en position dominante et la pression exercée sur eux peuvent être particulièrement forts lorsqu'un rabais ou une prime ne se rapporte pas seulement à l'accroissement du chiffre d'affaires relatif aux achats ou aux ventes des produits de cette entreprise réalisés par ces cocontractants durant la période prise en considération, mais s'étend également à l'ensemble du chiffre d'affaires relatif à ces achats ou à ces ventes<sup>71</sup>.

84. En outre, il est particulièrement difficile pour les concurrents de l'entreprise en position dominante de surenchérir face à des

69 — Arrêt *British Airways/Commission* (précité note 19, notamment points 67, 69 et 84 à 86).

70 — Points 349, 352 et 354 de l'arrêt attaqué.

71 — Arrêt *British Airways/Commission* (précité note 19, point 73).

rabais ou à des primes fondés sur le volume global des ventes. En raison de sa part de marché sensiblement plus élevée, l'entreprise en position dominante constitue en général un partenaire commercial incontournable sur le marché. Le plus souvent, les rabais ou primes accordés par une telle entreprise sur la base du chiffre d'affaires global l'emportent largement, en termes absolus, même sur les offres plus généreuses de ses concurrents. Pour attirer les cocontractants de l'entreprise en position dominante, ou pour recevoir d'eux un volume de commandes suffisant, lesdits concurrents devraient leur offrir des taux de rabais ou de primes nettement plus élevés<sup>72</sup>.

85. Les rabais ou commissions qui ont été considérés comme constitutifs d'un abus par la jurisprudence n'excédaient pas 1 % dans certains cas<sup>73</sup>, de sorte qu'ils étaient même inférieurs, en valeur relative, à la ristourne «groupe» de 1,5 % en cause dans la présente affaire.

86. Dans ce contexte, la constatation du Tribunal selon laquelle, «même modeste, le montant d'un rabais de fidélité exerce une influence sur les conditions de la concurrence»

n'apparaît pas erronée, compte tenu des circonstances du cas d'espèce.

iii) Sur l'argument tiré d'une absence d'effet sur la concurrence

87. Solvay conteste, en troisième lieu, la constatation du Tribunal selon laquelle elle n'aurait pas apporté d'élément de preuve quant à l'attitude des filiales de Saint-Gobain. Il s'agit de l'argumentation défendue par Solvay en première instance selon laquelle les filiales nationales de Saint-Gobain seraient parvenues à négocier des conditions contractuelles plus avantageuses, voire à rompre le contrat qui les liait à Solvay, comme dans le cas de Saint-Gobain France<sup>74</sup>.

88. Le Tribunal a effectivement rejeté cet argument comme n'ayant pas été suffisamment étayé<sup>75</sup>. Il importe toutefois peu de savoir si Solvay a apporté suffisamment d'éléments au soutien de son argumentation, dès lors que celle-ci était en tout état de cause inopérante, ainsi que le Tribunal l'a relevé à juste titre<sup>76</sup>. En effet, le caractère anticoncurrentiel d'une pratique commerciale d'une entreprise en situation de position dominante ne peut être écarté du seul fait qu'il est imputable à

72 — Arrêt *British Airways/Commission* (précité note 19, point 75).

73 — Voir arrêt *British Airways/Commission* (précité note 19, point 9), selon lequel chaque agent de voyages au Royaume-Uni pouvait obtenir, en sus de la commission de base, une commission supplémentaire «allant jusqu'à 1 %» pour les billets relatifs à des vols intérieurs.

74 — Point 346 de l'arrêt attaqué.

75 — Point 357 de l'arrêt attaqué.

76 — Au point 357 de l'arrêt attaqué, le Tribunal souligne que ledit argument «ne se rapporte pas à une circonstance exceptionnelle justifiant le comportement qualifié d'abus de position dominante».

la volonté d'un client<sup>77</sup>, et, à plus forte raison encore, du fait que le client est parvenu à obtenir par une négociation habile<sup>78</sup> d'autres avantages encore de ladite entreprise.

de l'arrêt attaqué en ce qui concerne le caractère discriminatoire des pratiques commerciales de Solvay au sens de l'article 82, second alinéa, sous c), CE.

89. Le troisième argument développé par Solvay ne saurait donc pas non plus prospérer.

i) Première branche du neuvième moyen

iv) Résultat intermédiaire

90. Le huitième moyen est non fondé dans son intégralité.

92. Dans la première branche du neuvième moyen, Solvay critique en particulier les points 397 à 400 de l'arrêt attaqué en faisant valoir que le Tribunal aurait dénaturé ses écritures en première instance et violé l'article 102, second alinéa, sous c), TFUE [ex-article 82, second alinéa, sous c), CE].

b) Sur le caractère discriminatoire des pratiques de Solvay (neuvième moyen)

— Sur la prétendue dénaturation des écritures de Solvay

91. Le neuvième moyen porte sur l'analyse réalisée par le Tribunal aux points 397 à 402

93. La demanderesse au pourvoi critique en premier lieu le passage de l'arrêt attaqué dans lequel le Tribunal part de l'hypothèse selon laquelle Solvay n'aurait pas contesté les constatations quant aux ristournes mises en place en France<sup>79</sup>. Selon Solvay, cette affirmation est contraire au texte de sa requête et de sa réplique en première instance, qui auraient donc été dénaturées par le Tribunal.

77 — Arrêts Hoffmann-La Roche/Commission (précité note 40, point 89), AKZO/Commission (précité note 41, point 149) et du 27 avril 1994, Almelo e.a. (C-393/92, Rec. p. I-1477, point 44), ainsi qu'ordonnance du 28 septembre 2006, Unilever Bestfoods/Commission (C-552/03 P, Rec. p. I-9091, point 129, in fine).

78 — Voir, à cet égard, point 84 des motifs de la décision litigieuse, cité par Solvay elle-même, selon lequel «Saint-Gobain (au mécontentement manifeste de Solvay) faisait usage de sa présence dans plusieurs pays pour exercer une pression à la baisse sur la différenciation des prix pratiqués par Solvay».

79 — Voir, notamment, point 397 de l'arrêt attaqué.

94. Selon une jurisprudence constante, une dénaturation existe lorsque, sans avoir recours à de nouveaux éléments de preuve, l'appréciation des éléments de preuve existants apparaît manifestement erronée<sup>80</sup>. Transposé à l'argumentation des parties en première instance, cela signifie qu'une dénaturation de celle-ci ne peut être retenue que lorsqu'elle a été manifestement mal comprise par le Tribunal ou qu'elle a été exposée en altérant sa teneur.

95. Il n'existe pas, en l'espèce, d'éléments suffisants en ce sens.

96. Ainsi que Solvay l'admet elle-même<sup>81</sup>, les développements par pays figurant dans la requête qu'elle a présentée en première instance portaient sur le marché allemand. Solvay s'est bornée, pour le reste, à contester de manière générale que les ristournes qu'elle appliquait puissent s'analyser en rabais de fidélité. La requête, pas plus que le mémoire en réplique présenté en première instance, ne comportait d'analyse concernant spécifiquement le marché français. Les passages dudit mémoire en réplique visés en particulier par Solvay<sup>82</sup> ne concernaient le marché français que de

manière marginale également et n'avaient, en tout état de cause, pas trait à la question de la discrimination de partenaires commerciaux ici en cause<sup>83</sup>.

97. Dans ce contexte, il ne saurait être reproché au Tribunal d'avoir manifestement mal compris l'argumentation de Solvay ou de l'avoir exposée en altérant sa teneur. Il convient donc de rejeter le grief de dénaturation.

— Sur l'erreur de fond

98. Solvay invoque en outre une violation de l'article 102, second alinéa, sous c), TFUE [ex-article 82, second alinéa, sous c), CE] qu'elle croit pouvoir déceler aux points 398 et 400 de l'arrêt attaqué. Le Tribunal aurait omis à tort d'examiner la question de l'existence d'une relation de concurrence entre les clients de Solvay cités à titre d'exemple, à savoir, d'une part, entre deux clients français (Durand et Perrier) et, d'autre part, entre les fabricants allemands de verre creux et de verre plat.

99. La *recevabilité de ce grief* est contestée par la Commission au motif que Solvay

80 — Arrêts du 18 janvier 2007, PKK et KNK/Conseil (C-229/05 P, Rec. p. I-439, point 37); du 22 novembre 2007, Sniace/Commission (C-260/05 P, Rec. p. I-10005, point 37), et Lafarge/Commission (précité note 35, point 17).

81 — Points 329 et 330 du pourvoi.

82 — Solvay se réfère aux points 375 et 387 du mémoire en réplique qu'elle a présenté en première instance.

83 — Les points 464 à 474 du mémoire en réplique présenté en première instance portaient sur la question de la discrimination, sans pour autant comporter de développements consacrés spécifiquement à la République française.

n'aurait invoqué aucune violation de l'article 102, second alinéa, sous c), TFUE en première instance; Solvay aurait uniquement fait valoir que les fabricants de verre plat et de verre creux n'étaient pas sur le même marché et n'étaient donc pas dans une situation comparable afin de nier l'existence même d'une discrimination.

100. Je dois avouer que cette objection me paraît extrêmement formaliste et peu convaincante. Dans la décision litigieuse, il a été expressément fait référence à l'article 82, second alinéa, sous c), CE à propos du caractère discriminatoire des ristournes accordées par Solvay<sup>84</sup>. Il va donc de soi que la question de la discrimination abordée par le Tribunal doit également être rattachée à cet article, quand bien même les parties ne s'y seraient plus expressément référées dans leurs écritures<sup>85</sup>.

101. En outre, les dispositions combinées des articles 42, paragraphe 2, et 118 du règlement de procédure de la Cour proscrivent certes d'invoquer de nouveaux moyens dans le cadre d'un pourvoi. Le demandeur au pourvoi peut cependant faire valoir des arguments nouveaux à l'appui des moyens invoqués en première instance, en particulier pour réagir

au point de vue défendu par le Tribunal dans l'arrêt attaqué<sup>86</sup>.

102. Il en va ainsi en l'espèce: il ressort du résumé de l'argumentation des parties dans l'arrêt attaqué que Solvay avait déjà fait valoir en première instance que les producteurs de verre plat étaient actifs sur un autre marché que celui des producteurs de verre creux<sup>87</sup>. La question, abordée en première instance, de savoir si les entreprises en cause étaient ou non actives sur des marchés différents et la question, désormais soulevée, de savoir s'il existe un rapport de concurrence entre ces entreprises constituent les deux faces de la même médaille. C'est pourquoi l'argumentation développée dans le pourvoi par Solvay à propos du rapport de concurrence ne constitue que l'application des arguments qui ont déjà été invoqués en première instance.

103. En outre, ce grief de Solvay n'a pas pour objectif de susciter une nouvelle appréciation des faits par la Cour, qui n'est pas autorisée au stade du pourvoi. Le débat porte au contraire sur le point de savoir si, en s'abstenant d'analyser le rapport de concurrence susceptible d'exister entre producteurs de verre plat et producteurs de verre creux, le Tribunal n'a pas tenu compte d'un critère qu'il était tenu d'appliquer dans le cadre de l'article 82, second alinéa, sous c), CE. Il s'agit d'une

84 — Point 180 des motifs de la décision litigieuse.

85 — En tout état de cause, le Tribunal se réfère bien à l'article 82, second alinéa, sous c), CE à propos de la question de la discrimination (voir point 396 de l'arrêt attaqué).

86 — Voir arrêts PKK et KNK/Conseil (précité note 80, points 64 et 66), et du 11 décembre 2008, Commission/Département du Loiret (C-295/07 P, Rec. p. I-9363, point 99); en ce sens également, arrêt du 10 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission (C-97/08 P, Rec. p. I-8237, points 38 et 39), et point 28 de mes conclusions du 23 avril 2009 dans ladite affaire.

87 — Point 393 in fine de l'arrêt attaqué.

question de droit qui est soumise au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi<sup>88</sup>.

104. En ce qui concerne le *bien-fondé de ce grief*, il convient tout d'abord de rappeler que l'article 82, second alinéa, sous c), CE [article 102, second alinéa, sous c), TFUE] prévoit un examen en deux étapes. La formule «en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence» a un contenu normatif propre et ne se limite pas à un simple complément explicatif présentant un caractère déclaratif<sup>89</sup>.

105. Pour que les conditions d'application de l'article 82, second alinéa, sous c), CE soient réunies, il convient de constater non seulement que le comportement de l'entreprise en position dominante sur un marché est discriminatoire, mais encore qu'il tend à fausser ce rapport de concurrence, c'est-à-dire à entraver la position concurrentielle d'une partie des partenaires commerciaux de cette entreprise par rapport aux autres<sup>90</sup>.

106. L'idée qui sous-tend l'article 82, second alinéa, sous c), CE est que le comportement commercial de l'entreprise en position dominante ne doit pas fausser la concurrence sur un marché situé en amont ou en aval, c'est-à-dire la concurrence entre fournisseurs ou entre clients de cette entreprise. Les cocontractants de ladite entreprise ne doivent pas être favorisés ou défavorisés sur le terrain de la concurrence qu'ils se livrent entre eux<sup>91</sup>.

107. Appliqué au cas d'espèce, cela signifie que, aux fins de l'examen de l'article 82, second alinéa, sous c), CE, le Tribunal ne pouvait omettre de passer en revue les conditions de concurrence prévalant entre les différents clients de Solvay. Une infraction de Solvay à l'article 82, second alinéa, sous c), CE ne pouvait être retenue qu'à condition que les clients de Solvay fussent en situation de concurrence entre eux, en l'occurrence non pas sur le marché du carbonate de soude, mais sur le ou les marchés du verre, situés en aval. En conséquence, le Tribunal a commis une erreur de droit lorsque, au point 400 de l'arrêt attaqué, il a considéré que seul le marché du carbonate de soude — et non celui du verre — était pertinent.

108. Pour établir l'existence d'un abus au sens de l'article 82, second alinéa, sous c), CE, il suffit, certes, de constater que le comportement de l'entreprise en position dominante

88 — Voir, à cet égard, ci-dessus point 73 et jurisprudence citée au point 58 des présentes conclusions.

89 — Voir, sur ce point, mes conclusions dans l'affaire *British Airways/Commission* (précitée note 19, point 124).

90 — Arrêts *British Airways/Commission* (précité note 19, point 144) et *Kanal 5 et TV 4* (précité note 65, point 44); voir, en ce sens également, antérieurement déjà arrêts du 16 décembre 1975, *Suiker Unie e.a./Commission* (40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, Rec. p. 1663, points 523 et 524), et *United Brands/Commission* (précité note 39, points 232 à 234).

91 — Arrêt *British Airways/Commission* (précité note 19, point 143).

tend, au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, à conduire à une distorsion de concurrence entre ces partenaires commerciaux. Dans une telle situation, il ne saurait être exigé que soit apportée en outre la preuve d'une détérioration effective quantifiable de la position concurrentielle des partenaires commerciaux pris individuellement<sup>92</sup>. La Commission l'a souligné à juste titre.

109. Considérer comme totalement dépourvue de pertinence la situation concurrentielle sur le marché en aval où opèrent les clients de l'entreprise en position dominante, comme l'a fait le Tribunal, est toutefois constitutif d'une erreur de droit.

110. Contrairement à ce que soutient la Commission, cette erreur de droit ne saurait être minimisée en faisant valoir que les clients français en question, Durant et Perrier, tout comme les clients allemands des secteurs du verre plat et du verre creux, n'étaient que des cas particuliers. Lorsque le Tribunal recherche une erreur d'appréciation, dans le cadre de l'examen d'un grief soulevé par une partie à la procédure, susceptible d'affecter des cas particuliers abordés dans la décision litigieuse, il lui incombe de réaliser cette

recherche en utilisant des critères juridiquement fondés. Tel n'était pas le cas en l'espèce.

111. Les arrêts Hoffmann-La Roche/Commission<sup>93</sup> et Michelin I<sup>94</sup> ne conduisent à aucune conclusion en sens contraire. Les extraits de ces arrêts invoqués par la Commission au soutien de son analyse ne portent pas spécifiquement sur l'application de l'article 82, second alinéa, sous c), CE<sup>95</sup>, mais comportent des indications d'ordre général sur le caractère abusif de systèmes de rabais appliqués par des entreprises en situation de position dominante.

112. Au reste, il suffit de se référer à l'arrêt relatif aux redevances aéroportuaires au Portugal, dont la Commission cite un extrait, pour s'apercevoir que la situation concurrentielle prévalant entre les partenaires commerciaux de l'entreprise en situation de position dominante présente une importance. Dans cet arrêt, la Cour s'est expressément référée à l'«avantage économique non justifié» qui serait susceptible d'être donné aux bénéficiaires des rabais «par rapport à leurs concurrents»<sup>96</sup>.

113. La première branche du neuvième moyen est donc fondée.

93 — Arrêt précité note 40, point 90.

94 — Arrêt précité note 60, point 85; dans cet arrêt, l'existence même d'une discrimination a été écartée, de sorte que la question du désavantage dans la concurrence ne se posait plus.

95 — Article 86, deuxième alinéa, sous c), du traité CEE au moment des faits en question.

96 — Arrêt du 29 mars 2001, Portugal/Commission (C-163/99, Rec. p. I-2613, point 52).

92 — Arrêt British Airways/Commission (précité note 19, point 145).

## ii) Seconde branche du neuvième moyen

114. La seconde branche du neuvième moyen est dirigée spécifiquement contre le point 401 de l'arrêt attaqué. Dans ce passage, l'arrêt aborde l'argumentation développée en première instance par Solvay quant à la prétendue faiblesse de la part du carbonate de soude dans les coûts de revient des verriers. Le Tribunal a indiqué à cet égard que Solvay n'aurait pas «étayé» cette «affirmation» qui ne serait pas «de nature à remettre en cause le caractère discriminatoire des pratiques reprochées à [Solvay]». Solvay fait valoir que le Tribunal aurait, ce faisant, d'une part, dénaturé ses écritures présentées en première instance et, d'autre part, violé l'obligation de motivation en vertu des dispositions combinées des articles 36 et 53, premier alinéa, du statut de la Cour de justice, ainsi que de l'article 102, second alinéa, sous c), TFUE [ex-article 82, second alinéa, sous c), CE].

— Sur la prétendue dénaturation des écritures de Solvay

115. Le grief tiré d'une dénaturation des écritures apparaît dénué de fondement. Il n'existe

aucun élément indiquant que le Tribunal aurait manifestement mal compris les écritures de la requérante en première instance ou qu'il aurait altéré leur teneur<sup>97</sup>. Pour rappel: Solvay avait fait valoir en première instance que le carbonate de soude constituerait la matière première la plus importante dans la fabrication du verre, alors que son coût ne représenterait que 2 à 6 % du prix de vente moyen du verre. Le Tribunal a fidèlement reproduit cette argumentation<sup>98</sup>. L'absence de référence expresse, dans l'arrêt attaqué, à des éléments complémentaires avancés par Solvay dans son mémoire en réplique n'implique pas, à elle seule, que le Tribunal a dénaturé le fond de l'argumentation de Solvay à cet égard.

— Sur le défaut de motivation

116. Il en va différemment à l'égard du grief tiré d'un défaut de motivation. Ainsi que cela a déjà été exposé, la motivation d'un arrêt doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement du Tribunal, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la décision prise et à la Cour d'exercer son contrôle juridictionnel<sup>99</sup>.

97 — Voir ci-dessus, point 94 des présentes conclusions à propos du critère à appliquer en vue d'établir une dénaturation de l'argumentation des parties.

98 — L'argumentation est résumée au point 394 de l'arrêt attaqué.

99 — Voir jurisprudence citée ci-dessus note 22.

Même lu avec une bienveillance particulière, le point 401 de l'arrêt attaqué ne satisfait pas à ces exigences.

fond, en faveur d'une telle affirmation<sup>102</sup>, mais l'arrêt attaqué n'en fait nullement état, même incidemment.

117. Le Tribunal n'explique en rien pour quelle raison il considère que les arguments avancés par Solvay quant à la faiblesse du coût du carbonate de soude pour les verriers ne sont pas «étayé[s]». Il ne ressort notamment pas des motifs de l'arrêt si le Tribunal a ne serait-ce que pris connaissance de l'argumentation développée par Solvay dans son mémoire en réplique présenté en première instance. Dans ce mémoire, Solvay avait invoqué au soutien de son affirmation quant à la faiblesse des coûts un règlement antidumping de la Commission<sup>100</sup>, qui évaluait à 8 % la part du carbonate de soude dans le prix de revient du verre<sup>101</sup>.

118. Le Tribunal n'expose pas davantage pour quel motif une part prétendument faible du carbonate de soude dans le prix de revient du verre ne serait pas de «nature à remettre en cause le caractère discriminatoire des pratiques reprochées à la requérante». Il est fort possible que de bonnes raisons militent, sur le

119. Le Tribunal a-t-il considéré que le coût d'une matière première importante était *toujours dépourvu de pertinence* aux fins de l'appréciation d'une éventuelle discrimination entre les clients d'une entreprise en situation de position dominante? Ou a-t-il estimé qu'une *part telle celle évoquée par Solvay* (2 à 6 % du prix de vente) n'avait aucune incidence sur le caractère discriminatoire des pratiques commerciales en cause? Et, dans l'affirmative, pour quelle raison? Quelques précisions dans les motifs de l'arrêt auraient pu — et dû — apporter les éclaircissements nécessaires.

120. L'analyse du Tribunal au point 401 de l'arrêt attaqué ne permet pas au lecteur de comprendre pour quelle raison les arguments avancés par Solvay quant à la faiblesse du coût du carbonate de soude pour les verriers ont été rejetés. La Cour n'est, de ce fait, pas non

100 — Règlement (CE) n° 823/95 de la Commission, du 10 avril 1995, instituant un droit antidumping provisoire sur les importations de carbonate disodique originaire des États-Unis d'Amérique (JO L 83, p. 8).

101 — La partie pertinente du soixante-deuxième considérant du règlement n° 823/95 est ainsi rédigée: «la soude (composition après recyclage) représente tout au plus 8 % du prix d'une tonne de verre».

102 — Une distorsion de la concurrence entre les partenaires commerciaux de l'entreprise en situation de position dominante peut se produire quand bien même ce ne seraient pas uniquement les facteurs les plus importants de la concurrence entre lesdits partenaires qui seraient affectés. Les avantages consentis à un client déterminé d'une entreprise en situation de position dominante sur des facteurs secondaires de coûts peuvent parfaitement lui procurer des avantages concurrentiels par rapport aux autres clients de la même entreprise. L'article 82, second alinéa, sous c), CE [article 102, second alinéa, sous c), TFUE] n'exige notamment pas de *lourd* désavantage dans la concurrence. Une interprétation à ce point restrictive de cette disposition entraînerait une perte sensible d'efficacité des règles de concurrence de l'Union. Cela ne serait pas conforme au principe fondamental d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre.

plus en mesure d'exercer son contrôle juridictionnel. Il s'ensuit que la motivation de l'arrêt attaqué, en son point 401, est insuffisante, de sorte que la seconde branche du neuvième moyen doit être accueillie.

121. Eu égard à ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant le grief tiré d'une violation de l'article 102, second alinéa, sous c), TFUE. En tout état de cause, ce grief n'a pas de contenu autonome par rapport au défaut de motivation invoqué par Solvay.

### iii) Résultat intermédiaire

122. En résumé, le neuvième moyen est pour partie fondé.

*B — Sur l'interdiction d'utiliser les éléments de preuve recueillis lors de la vérification réalisée en avril 1989 (deuxième moyen)*

123. Par son deuxième moyen, qui est dirigé contre les points 218 à 230 de l'arrêt attaqué, Solvay fait valoir une violation des articles 14, paragraphe 3, et 20, paragraphe 1, du règlement n° 17 (première et deuxième branches

du deuxième moyen). Ladite entreprise reproche en outre au Tribunal une dénaturation des faits et des éléments de preuve (troisième branche du deuxième moyen).

124. Ledit moyen trouve son origine dans le fait que la décision adoptée par la Commission le 5 avril 1989 et ordonnant une vérification dans les locaux des entreprises opérant sur le marché européen du carbonate de soude ne visait que d'éventuelles infractions à l'article 85 du traité CEE (ententes ou pratiques concertées), alors que la décision litigieuse infligeant une amende a constaté une infraction à l'article 86 du traité CEE et/ou à l'article 82 CE (abus de position dominante). Selon Solvay, les éléments recueillis lors d'une vérification liée à l'article 85 du traité CEE n'auraient pas dû pouvoir servir de fondement à une décision au titre de l'article 86 du traité CEE et/ou de l'article 82 CE.

### 1. Recevabilité du deuxième moyen

125. La Commission considère que le deuxième moyen est irrecevable au motif qu'il serait tiré des mêmes griefs que ceux déjà invoqués par Solvay en première instance.

126. Cette objection est infondée.

127. Il est vrai que le demandeur au pourvoi ne saurait se limiter à répéter ou à reproduire textuellement les moyens et les arguments qui ont déjà été présentés devant le Tribunal<sup>103</sup>. Les points de droit examinés en première instance peuvent à nouveau être discutés au cours d'un pourvoi, dès lors qu'une partie conteste l'interprétation ou l'application du droit de l'Union, faite par le Tribunal. En effet, si une partie ne pouvait fonder de la sorte son pourvoi sur des moyens et des arguments déjà utilisés devant le Tribunal, la procédure de pourvoi serait privée d'une partie de son sens<sup>104</sup>.

128. Dans son pourvoi, Solvay aborde en détail les points 218 à 230 de l'arrêt attaqué et formule des critiques concrètes, en s'appuyant sur des arrêts de la Cour, au sujet de l'analyse du Tribunal. Une simple répétition globale du moyen invoqué en première instance peut donc être exclue.

129. En conséquence, la recevabilité du deuxième moyen ne saurait être sérieusement contestée.

103 — Ordonnance du 26 avril 1993, Kupka-Floridi/CES (C-244/92 P, Rec. p. I-2041, point 10); arrêts du 4 juillet 2000, Bergaderm et Goupil/Commission (C-352/98 P, Rec. p. I-5291, point 35), et France Télécom/Commission (précité note 22, point 69).

104 — Arrêts du 23 mars 2004, Médiateur/Lamberts (C-234/02 P, Rec. p. I-2803, point 75); Bouygues et Bouygues Télécom/Commission (précité note 29, point 112); du 21 septembre 2010, Suède e.a./API et Commission (C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, Rec. p. I-8533, point 116), et Deutsche Telekom/Commission (précité note 22, point 25).

## 2. Bien-fondé du deuxième moyen

a) Sur les première et deuxième branches du deuxième moyen (violation des articles 14, paragraphe 3, et 20, paragraphe 1, du règlement n° 17)

130. Selon l'article 20, paragraphe 1, du règlement n° 17, les informations recueillies dans le cadre d'une vérification au titre du droit de la concurrence ordonnée par la Commission ne peuvent être utilisées que dans le but pour lequel elles ont été demandées. La disposition soumet donc les éléments de preuve recueillis par la Commission, d'une part, à une affectation spécifique et, d'autre part, à une interdiction d'utilisation à d'autres fins.

131. En l'espèce, la portée de ladite affectation spécifique et interdiction d'utilisation à d'autres fins est litigieuse. Les parties sont en désaccord sur le point de savoir si, aux fins de la constatation de l'abus d'une position dominante, il était loisible à la Commission de se fonder sur des éléments de preuve recueillis au préalable lors d'une vérification en relation avec des infractions supposées à l'interdiction d'ententes anticoncurrentielles entre entreprises opérant sur le même marché.

132. Le libellé de l'article 20, paragraphe 1, du règlement n° 17 ne comporte pas d'indication

concrète à cet égard. Il convient donc de se référer à la finalité de cette disposition.

133. Il est admis que l'article 20, paragraphe 1, du règlement n° 17 vise à préserver les droits de la défense des entreprises faisant l'objet des mesures de vérification diligentées par la Commission<sup>105</sup>. Ainsi que la Cour l'a indiqué, ces droits seraient gravement compromis si la Commission pouvait invoquer à l'égard des entreprises des preuves qui, obtenues au cours d'une vérification, seraient étrangères à l'objet et au but de celle-ci<sup>106</sup>.

134. L'objet et le but de la vérification en cause déterminent donc la portée de l'affectation spécifique et de l'interdiction d'utilisation visées à l'article 20, paragraphe 1, du règlement n° 17. Ceux-ci ressortent du mandat de vérification déterminé par la Commission<sup>107</sup>. Selon l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17, ils doivent être indiqués dans la décision de la Commission ordonnant une vérification, ce qui constitue une garantie fondamentale des droits de la défense des entreprises concernées<sup>108</sup>.

105 — Arrêts du 17 octobre 1989, *Dow Benelux/Commission* (85/87, Rec. p. 3137, point 18), et 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 299).

106 — Arrêts *Dow Benelux/Commission* (précité note 105, point 18); *PVC II* (précité note 105, point 300) et du 22 octobre 2002, *Roquette Frères* (C-94/00, Rec. p. I-9011, point 48).

107 — Voir, en ce sens, arrêt *Dow Benelux/Commission* (précité note 105, point 17).

108 — Arrêt du 21 septembre 1989, *Hoechst/Commission* (46/87 et 227/88, Rec. p. 2859, point 41); voir également arrêt *Roquette Frères* (précité note 106, point 47).

135. En l'espèce, la décision de la Commission du 5 avril 1989 en vertu de laquelle il a été procédé à une vérification dans les locaux de Solvay faisait uniquement référence à l'article 85 du traité CEE<sup>109</sup>. Selon les constatations du Tribunal, la Commission ne visait alors qu'à vérifier si Solvay participait à des ententes et/ou à des pratiques concertées. Aucun élément permet de considérer qu'un abus de position dominante était également soupçonné<sup>110</sup>.

136. Solvay déduit de l'ensemble de ces éléments qu'une utilisation des éléments de preuve recueillis lors de la vérification aux fins de constater un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE (ex-article 86 du traité CEE) n'était pas possible.

137. Cette analyse ne me convainc pas.

138. Dans une décision de vérification, la Commission doit certes «indiquer clairement les présomptions qu'elle entend vérifier»<sup>111</sup>. Cette exigence a pour objectif d'éviter que des vérifications ne soient effectuées par la Commission à tout hasard, en l'absence de soupçons concrets<sup>112</sup>, pratique souvent désignée

109 — Voir point 220 de l'arrêt attaqué.

110 — Point 222 de l'arrêt attaqué.

111 — Arrêt *Hoechst/Commission* (précité note 108, point 41, in fine).

112 — Point 206 des conclusions de l'avocat général Mischo du 21 février 1989 dans la même affaire.

par l'expression imagée anglaise «fishing expeditions» (littéralement «parties de pêche»).

savoir contribuer au respect des règles de la concurrence des traités et assurer que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur<sup>115</sup>.

139. L'obligation d'indiquer l'objet et le but d'une vérification ne saurait toutefois impliquer l'obligation de déterminer à titre définitif l'ensemble des dispositions susceptibles d'avoir été enfreintes par les entreprises concernées. En effet, à ce stade précoce de son enquête, la Commission n'a pas encore à procéder à une qualification juridique rigoureuse des infractions présumées<sup>113</sup>.

142. Dans ce contexte, vouloir limiter d'emblée l'objet et le but d'une vérification au titre des règles de la concurrence au respect d'une disposition de fond déterminée, expressément visée par le mandat de vérification, à l'exclusion de toute autre disposition, serait l'expression d'une approche excessivement restrictive et formaliste.

140. Il peut s'avérer, dans certains cas, particulièrement difficile d'apprécier à l'avance si le comportement d'une entreprise qui occupe une position forte sur un marché est constitutif d'une infraction à l'interdiction des ententes (article 85 du traité CEE, article 81 CE et article 101 TFUE) ou d'un abus d'une position dominante (article 86 du traité CEE, article 82 CE et article 102 TFUE). La Commission observe, à cet égard, à juste titre que des chevauchements peuvent exister au niveau du champ d'application matériel respectif de l'interdiction des ententes et de l'interdiction des abus<sup>114</sup>.

143. Dans le cadre d'une vérification au titre des règles de la concurrence, il s'agit avant tout d'établir des faits et de recueillir des éléments de preuve<sup>116</sup>, par exemple relatifs à l'existence d'un accord donné entre entreprises ou d'un certain comportement sur le marché, ainsi qu'aux éléments économiques qui sous-tendent ces éléments de fait.

144. Ce n'est que bien plus tard au cours de la procédure administrative, à savoir dans un premier temps, à titre provisoire, dans la

141. De surcroît, les vérifications, que ce soit au titre d'une ou de l'autre disposition, tendent au même objectif fondamental, à

113 — Arrêt Hoechst/Commission (précité note 108, point 41, in fine).

114 — La Commission se réfère, à cet égard, à l'arrêt du Tribunal du 23 octobre 2003, Van den Bergh Foods/Commission (T-65/98, Rec. p. II-4653), qui a été confirmé par l'ordonnance de la Cour Unilever Bestfoods/Commission (précitée note 77).

115 — Sur la situation juridique au moment de l'adoption de la décision litigieuse, voir article 3, paragraphe 1, sous g), CE. Le protocole n° 27 sur le marché intérieur et la concurrence, annexé au traité de Lisbonne (JO 2010, C 83, p. 309), reprend en substance ces principes, ainsi que la Cour l'a récemment confirmé en relation avec l'article 102 TFUE (arrêt TeliaSonera Sverige, précité note 65, points 20 à 22). Voir, en outre, article 119, paragraphe 1, TFUE (ex-article 4 CE), aux termes duquel les États membres et l'Union se conforment au principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre.

116 — Voir, en ce sens également, conclusions de l'avocat général Mischo dans l'affaire Hoechst/Commission (précitée note 108, point 174).

communication des griefs, puis, à titre définitif, lors de l'adoption de sa décision finale, que la Commission doit se prononcer sur la qualification juridique des faits que son enquête a permis d'établir<sup>117</sup>. Cela ne nuit en rien aux possibilités laissées aux entreprises concernées en vue de leur défense; celles-ci sont au contraire justement protégées par la communication des griefs et le droit d'être entendu qui y est associé.

145. C'est pourquoi le Tribunal n'a commis aucune erreur de droit en retenant que les documents obtenus lors de la vérification en avril 1989 pouvaient être également utilisés dans le cadre de la décision litigieuse, fondée sur l'article 82 CE<sup>118</sup>.

b) Sur la troisième branche du deuxième moyen (grief tiré de la dénaturation de faits)

146. Solvay reproche encore au Tribunal, dans le cadre de ce deuxième moyen, d'avoir dénaturé des faits. Le Tribunal se serait fondé à tort sur une similitude entre les ententes ou pratiques concertées qui sous-tendaient la vérification de 1989 et l'abus de position

dominante, tel qu'il a été constaté dans la décision litigieuse<sup>119</sup>.

147. Ce grief n'est pas non plus fondé. Il repose sur une lecture imprécise de l'arrêt attaqué.

148. La demanderesse au pourvoi méconnaît que le Tribunal n'a pas considéré comme similaires les infractions, en tant que telles, visées à l'article 85 du traité CEE (article 81 CE, article 101 TFUE) et à l'article 86 du traité CEE (article 82 CE, article 102 TFUE), mais uniquement les éléments de fait («pratiques») sur lesquels la Commission a enquêté dans le cadre de sa vérification et sur lesquels elle s'est finalement également fondée dans la décision litigieuse<sup>120</sup>. Or, ce sont précisément ces éléments de fait, et non leur qualification juridique, qui sont déterminants lorsqu'il s'agit d'apprécier si la Commission a enfreint l'affectation spécifique et l'interdiction d'utilisation au sens de l'article 20, paragraphe 1, du règlement n° 17<sup>121</sup>.

149. Ainsi que le Tribunal l'a constaté<sup>122</sup>, sans être contredit sur ce point, tant le mandat de vérification destiné à la vérification

117 — Ibidem, point 176.

118 — Voir, notamment, point 228 de l'arrêt attaqué.

119 — Quelque chose d'analogue est déjà suggéré en conclusion de l'analyse de Solvay dans la première branche du deuxième moyen.

120 — Point 225 («pratiques») et point 226 («faits») de l'arrêt attaqué.

121 — Voir, sur ce point, également points 139 et 143 des présentes conclusions.

122 — Points 223 et 224 de l'arrêt attaqué.

de 1989 que la décision litigieuse adoptée en 2000 visaient notamment la mise en œuvre d'arrangements d'achats exclusifs. Eu égard à cela, le Tribunal a pu retenir, sans commettre d'erreur de droit, que la décision litigieuse présentait un rapport suffisant avec l'objet et le but de la vérification de 1989<sup>123</sup>, de sorte que l'interdiction d'application visée à l'article 20, paragraphe 1, du règlement n° 17 n'était pas enfreinte.

c) Résultat intermédiaire

150. Le deuxième moyen est donc non fondé dans son intégralité.

*C — Sur les droits de la défense (troisième, quatrième et cinquième moyens)*

151. Les troisième, quatrième et cinquième moyens de Solvay sont en substance tirés d'une violation de ses droits de la défense.

152. Le respect des droits de la défense dans toute procédure susceptible d'aboutir à des sanctions, notamment à des amendes ou à

des astreintes, constitue un principe fondamental du droit de l'Union qui a été souligné à maintes reprises par la jurisprudence de la Cour<sup>124</sup>. Il est désormais également consacré aux articles 41, paragraphe 2, sous a), et 48, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union<sup>125</sup>.

153. Les griefs soulevés par Solvay dans le cadre de ses troisième, quatrième et cinquième moyens revêtent une importance fondamentale et fournissent à la Cour l'occasion de préciser sa jurisprudence relative aux droits de la défense dans le cadre de la procédure administrative en matière de concurrence.

154. La procédure à laquelle ces trois moyens se rapportent s'est déroulée comme suit:

- Avant l'adoption de la première décision de la Commission infligeant une amende dans cette affaire, en 1990, Solvay a été invitée à présenter ses observations sur la base d'une communication des griefs<sup>126</sup>. Solvay n'a toutefois pas bénéficié d'un véritable accès au dossier; l'entreprise

123 — Point 226 de l'arrêt attaqué.

124 — Arrêt du 14 septembre 2010, Akzo Nobel Chemicals et Akros Chemicals/Commission (C-550/07 P, Rec. p. I-8301, point 92); voir, également, arrêts du 2 octobre 2003, Thyssen Stahl/Commission (C-194/99 P, Rec. p. I-10821, point 30), et du 3 septembre 2009, Papierfabrik August Koehler e.a./Commission (C-322/07 P, C-327/07 P et C-338/07 P, Rec. p. I-7191, point 34).

125 — La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été solennellement proclamée une première fois à Nice le 7 décembre 2000 (JO C 364, p. 1), puis, une seconde fois, à Strasbourg le 12 décembre 2007 (JO C 303, p. 1, et JO 2010, C 83, p. 389).

126 — Points 24 et 27 de l'arrêt attaqué.

n'a reçu que des copies des documents à charge sur lesquels la Communication s'était appuyée pour établir ses différents griefs<sup>127</sup>. Cette pratique avait pour objectif de «simplifier la procédure»<sup>128</sup>.

dossier, en l'occurrence cinq classeurs<sup>133</sup>. La Commission n'a pas non plus été en mesure de fournir au Tribunal une liste exhaustive des documents disparus<sup>134</sup>.

— En 2000, soit préalablement à l'adoption de la deuxième décision infligeant une amende, qui constitue la décision litigieuse en l'espèce, il n'a pas été procédé à une nouvelle audition de Solvay<sup>129</sup> et l'entreprise n'a pas davantage bénéficié d'un accès au dossier<sup>130</sup>.

155. Dans ces circonstances, Solvay invoque, d'une part, une violation de son droit d'accès au dossier (troisième et quatrième moyens, voir ci-après, sous 1) et, d'autre part, une violation de son droit d'être entendue (cinquième moyen, voir ci-après, sous 2).

— Ce n'est qu'au cours de la deuxième procédure devant le Tribunal (affaire T-57/01) que la Commission a produit une partie du dossier d'instruction, en réponse à des demandes réitérées du Tribunal par voie de mesures d'organisation de la procédure<sup>131</sup>. Solvay a pu consulter au greffe du Tribunal un grand nombre de documents auxquels elle n'avait pas eu précédemment accès. L'entreprise a également pu présenter au Tribunal ses observations quant à l'utilité pour sa défense des documents consultés<sup>132</sup>.

1. Sur le droit d'accès au dossier (troisième et quatrième moyens)

— Devant le Tribunal, la Commission a dû reconnaître qu'elle avait perdu le reste du

156. Corollaire du principe du respect des droits de la défense, le droit d'accès au dossier implique que la Commission doit donner à l'entreprise concernée la possibilité de procéder à un examen de la totalité des documents figurant au dossier d'instruction qui sont susceptibles d'être pertinents pour sa défense. Ceux-ci comprennent tant les pièces à conviction que celles à décharge, sous réserve des secrets d'affaires d'autres entreprises, des documents internes de la Commission et d'autres informations confidentielles<sup>135</sup>.

127 — Points 24, 450 et 451 de l'arrêt attaqué.

128 — Point 451 de l'arrêt attaqué.

129 — Point 43 de l'arrêt attaqué et point 199 des motifs de la décision litigieuse.

130 — Points 455 et 456 de l'arrêt attaqué.

131 — Points 57 à 65 de l'arrêt attaqué.

132 — Points 67 et 68 de l'arrêt attaqué.

133 — Points 65, 66 et 462 de l'arrêt attaqué.

134 — Points 66, 454 et 464 de l'arrêt attaqué.

135 — Arrêts Aalborg Portland e.a./Commission (précité note 35, point 68) et du 1<sup>er</sup> juillet 2010, Knauf Gips/Commission (C-407/08 P, Rec. p. I-6375, point 22).

157. Il est constant que, lors de la procédure administrative, la Commission a communiqué à Solvay uniquement les documents figurant dans le dossier sur lesquels elle s'est fondée dans la décision litigieuse à son encontre. De nombreux autres documents auxquels Solvay avait le droit d'accéder en vertu du principe de respect des droits de la défense ne lui ont pas été communiqués. La Commission a ainsi enfreint une garantie procédurale essentielle<sup>136</sup> qui découle du droit à une bonne administration<sup>137</sup>. La violation survenue ne peut pas être régularisée du simple fait que l'accès au dossier a été rendu possible au cours de la procédure contentieuse concernant un éventuel recours visant à l'annulation de la décision contestée<sup>138</sup>.

158. Les parties à la procédure s'opposent désormais quant au point de savoir si le Tribunal aurait dû annuler la décision litigieuse compte tenu de l'irrégularité de la procédure en question. Selon une jurisprudence constante, la violation du droit d'accès au dossier de la Commission au cours de la procédure préalable à l'adoption de la décision n'est, en principe, susceptible d'entraîner l'annulation de cette décision que lorsqu'il a

été porté atteinte aux droits de la défense de l'entreprise concernée<sup>139</sup>.

159. À la différence de la Commission et du Tribunal, Solvay considère qu'il a été porté atteinte à ses droits de la défense et invoque de nombreux arguments au soutien de son analyse. À cet égard, la demanderesse au pourvoi se fonde principalement sur les principes généraux du droit de l'Union relatifs au respect des droits de la défense, à la présomption d'innocence et à la répartition de la charge de la preuve. Solvay dénonce en outre une violation de l'obligation de motivation au titre des dispositions combinées des articles 36 et 53, premier alinéa, du statut de la Cour de justice, et des infractions aux articles 47, paragraphe 2, 48 et 52, paragraphe 3, de la charte des droits fondamentaux, ainsi qu'à l'article 6 de la CEDH et à l'article 6, paragraphe 1, TUE.

160. Solvay ne développe toutefois son argumentation qu'au sujet du respect des droits de la défense, ainsi que, plus marginalement, au sujet de la présomption d'innocence et de l'obligation de motivation. Ses références ponctuelles à la charte des droits

136 — Le Tribunal admet également l'existence de cette irrégularité procédurale aux points 453 à 456 de l'arrêt attaqué.

137 — Voir, à cet égard, article 41, paragraphe 2, sous b), de la charte des droits fondamentaux.

138 — Arrêts du 8 juillet 1999, *Hercules Chemicals/Commission* (C-51/92 P, Rec. p. I-4235, point 78); du 2 octobre 2003, *Corus UK/Commission* (C-199/99 P, Rec. p. I-11177, point 128); *PVC II* (précité note 105, point 318) et *Aalborg Portland e.a./Commission* (précité note 35, point 104); voir également arrêts du Tribunal du 29 juin 1995, *Solvay/Commission* (T-30/91, Rec. p. II-1775, point 98), et *ICI/Commission* (T-36/91, Rec. p. II-1847, point 108).

139 — Arrêts *Hercules Chemicals/Commission* (précité note 138, point 77); *Corus UK/Commission* (précité note 138, point 127) et *PVC II* (précité note 105, points 317, 322 et 323).

fondamentaux, à l'article 6 de la CEDH et à l'article 6, paragraphe 1, TUE n'ont pas de contenu autonome, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les analyser en profondeur. S'agissant de l'article 6, paragraphe 1, TUE, il suffit d'observer que cette disposition ne comporte pas, en tant que telle, de droit fondamental. L'article 6 de la CEDH n'est pas directement applicable aux institutions de l'Union tant que cette dernière n'aura pas adhéré à la CEDH<sup>140</sup>, mais il en est tenu compte dans l'interprétation et l'application des principes généraux du droit et des droits fondamentaux reconnus par le droit de l'Union qui sont visés par le pourvoi<sup>141</sup>.

sous b)]; j'examinerai ensuite les griefs portant sur les éléments disparus du dossier [troisième moyen, voir sous c)].

a) Recevabilité des troisième et quatrième moyens

161. Aux fins de l'appréciation des griefs de Solvay relatifs au respect des droits de la défense, à la présomption d'innocence et à l'obligation de motivation, je propose de suivre l'ordre d'examen suggéré par la Commission, qui suit la structure de l'arrêt attaqué. C'est pourquoi je me prononcerai en premier sur la recevabilité des troisième et quatrième moyens [voir sous a)], avant d'aborder les griefs relatifs aux documents accessibles en première instance [quatrième moyen, voir

162. La Commission conteste la recevabilité du quatrième moyen ainsi que d'une branche du troisième moyen. Elle fait valoir que l'appréciation de l'utilité de certains documents à la défense de l'entreprise en question ressortirait à l'appréciation des faits et des éléments de preuve qui relève de l'appréciation souveraine du Tribunal et n'est pas soumise, en principe, au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi.

163. Cette thèse ne me convainc pas. En l'espèce, il n'est pas demandé à la Cour de substituer sa propre appréciation à celle du Tribunal quant à l'utilité de différents documents du dossier<sup>142</sup>. Elle est plutôt appelée à vérifier si l'appréciation des faits et des éléments de

140 — Article 6, paragraphe 2, TUE, dans sa rédaction issue du traité de Lisbonne.

141 — Voir, ex multis, arrêt Aalborg Portland e.a./Commission (précité note 35, point 64); dans le même sens, arrêts du 28 mars 2000, Krombach (C-7/98, Rec. p. I-1935, points 25 et 26); du 14 février 2008, Varec (C-450/06, Rec. p. I-581, points 44 et 46), et du 23 décembre 2009, Spector Photo Group et Van Raemdonck (C-45/08, Rec. p. I-12073, point 43).

142 — Cela échapperait effectivement à sa compétence; voir, sur ce point, arrêts PVC II (précité note 105, points 330 et 331) et Aalborg Portland e.a./Commission (précité note 35, point 77 lu en combinaison avec le point 76).

preuve par le Tribunal a été réalisée selon les critères et principes requis. Il s'agit d'une question de droit qui est soumise au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi<sup>143</sup>.

b) Sur les parties du dossier qui n'ont pu être consultées qu'au greffe du Tribunal (quatrième moyen)

164. Le quatrième moyen est dirigé contre les points 417 à 446 de l'arrêt attaqué, qui sont consacrés à l'utilité des documents du dossier consultés aux fins de la défense de Solvay. Dès lors que le Tribunal a considéré que ladite utilité n'avait pas été établie, il en a déduit que la Commission n'avait pas violé les droits de la défense<sup>144</sup>.

i) Première branche du quatrième moyen

165. La première branche du quatrième moyen soulève deux griefs à l'encontre de l'arrêt attaqué, dont l'un me paraît infondé, mais l'autre fondé.

166. La demanderesse au pourvoi considère, d'une part, que le Tribunal aurait dû mener l'examen des violations des droits de la défense alléguées en première instance au préalable, c'est-à-dire avant l'examen des moyens tirés d'erreurs d'appréciation au fond. En ne procédant pas ainsi, le Tribunal risquerait d'apprécier l'utilité des différents documents aux fins de la défense d'une entreprise en se laissant influencer par ses conclusions quant à l'appréciation au fond de la décision litigieuse.

167. Il convient de rejeter ce premier grief. Ainsi que le relève à juste titre la Commission, il n'y a pas d'ordre logique à respecter dans l'examen des moyens de procédure et celui des moyens de fond<sup>145</sup>. (Dans le cadre du troisième moyen, il conviendra de s'interroger encore sur le point de savoir s'il est loisible au Tribunal de se laisser influencer, dans son appréciation au fond des moyens de procédure, par le résultat de son appréciation des moyens de fond invoqués par une entreprise<sup>146</sup>).

168. La demanderesse au pourvoi reproche, d'autre part, au Tribunal d'avoir une vision trop restrictive du but de l'accès au dossier. Selon elle, le Tribunal n'aurait pas dû nier

143 — Arrêt Aalborg Portland e.a./Commission (précité note 35, point 125); voir, à titre complémentaire, ci-dessus point 73 des présentes conclusions et jurisprudence citée en note 58.

144 — Point 446 de l'arrêt attaqué.

145 — Il est déjà arrivé à la Cour, dans certains cas, d'examiner des questions de fond avant l'examen des moyens de procédure invoqués; voir, par exemple, arrêts Corus UK/Commission (précité note 138, points 72 à 114 et 115 à 138), et du 18 septembre 2003, Volkswagen/Commission (C-338/00 P, Rec. p. I-9189, points 38 à 105 et 106 à 117).

146 — Voir ci-dessous, points 197 à 200 des présentes conclusions.

l'utilité à sa défense de différents documents au motif que Solvay connaissait d'ores et déjà les éléments qui y figuraient ou qu'ils se rapportaient à des arguments déjà invoqués par l'entreprise.

169. À la différence du premier grief, ce deuxième grief est fondé.

170. Le droit d'accès au dossier vise à garantir aux entreprises participant à la procédure administrative auxquelles une infraction aux règles de la concurrence est reprochée (celles-ci sont également désignées par l'expression «entreprises concernées») un exercice effectif des droits de la défense<sup>147</sup>. Cet accès doit leur permettre de prendre connaissance des éléments de preuve figurant dans le dossier de la Commission, afin qu'elles puissent se prononcer utilement, sur la base de ces éléments, sur les conclusions auxquelles la Commission est parvenue dans sa communication des griefs<sup>148</sup>. Cela contribue également à assurer l'égalité des armes entre les entreprises concernées et la Commission, et ainsi, en fin de compte, une procédure administrative équitable.

171. Lorsqu'un document à décharge n'a pas été communiqué à une entreprise concernée

pendant la procédure administrative, celle-ci doit ultérieurement seulement établir que sa non-divulgaration a pu influencer, à son détriment, le déroulement de la procédure et le contenu de la décision de la Commission<sup>149</sup>. Il suffit ainsi que l'entreprise démontre qu'elle aurait pu utiliser lesdits documents à décharge pour sa défense<sup>150</sup>.

172. Il est certain que cela vaut en première ligne pour des documents qui auraient permis à l'entreprise concernée d'invoquer de nouveaux éléments lors de la procédure administrative. Dans l'arrêt *Aalborg Portland e.a./Commission*, la Cour a évoqué à cet égard des éléments «qui ne concordaient pas avec les déductions opérées à ce stade par la Commission et auraient donc pu influencer, de quelque manière que ce soit, les appréciations portées par cette dernière dans la décision éventuelle, au moins en ce qui concerne la gravité et la durée du comportement qui lui était reproché, et, partant, le niveau de l'amende»<sup>151</sup>.

173. Pour autant, je ne considère pas que l'on puisse déduire de l'arrêt *Aalborg Portland e.a./Commission* et de quelques autres arrêts

147 — Arrêts *Hercules Chemicals/Commission* (précité note 138, point 76); *Corus UK/Commission* (précité note 138, point 126); *PVC II* (précité note 105, point 315), et du 10 mai 2007, *SGL Carbon/Commission* (C-328/05 P, Rec. p. I-3921, point 55).

148 — Arrêts *Hercules Chemicals/Commission* (précité note 138, point 75); *Corus UK/Commission* (précité note 138, point 125) et *PVC II* (précité note 105, point 315).

149 — Arrêts *Aalborg Portland e.a./Commission* (précité note 35, point 74) et *Knauf Gips/Commission* (précité note 135, point 23).

150 — Arrêts *PVC II* (précité note 105, points 318 et 324); *Aalborg Portland e.a./Commission* (précité note 35, point 75) et *Knauf Gips/Commission* (précité note 135, point 23).

151 — Arrêt précité note 35, point 75; voir également arrêt *Knauf Gips/Commission* (précité note 135, point 23 et point 28 in fine qui se fonde sur le fait que la Commission avait déjà tenu compte de certains arguments dans la décision litigieuse).

rédigés en des termes analogues<sup>152</sup> une limitation générale de l'objet du droit d'accès au dossier à la mise en lumière de nouveaux éléments. Au contraire, il me semble que la Cour n'a pas voulu exclure d'emblée, et ce dès l'arrêt *Aalborg Portland e.a./Commission*, que le droit d'accès au dossier puisse répondre à d'autres objectifs, en visant notamment les éléments qui «aurai[en]t donc pu influencer, de quelque manière que ce soit», les appréciations portées par la Commission<sup>153</sup>.

174. Ainsi que *Solvay* le relève à juste titre, le droit d'accès au dossier n'a pas uniquement pour but de permettre à l'entreprise concernée d'élaborer de nouveaux moyens ou de nouveaux arguments lors de la procédure administrative. En effet, l'accès au dossier revêt un intérêt pratique considérable, également dans la mesure où il permet à l'entreprise concernée de comparer la position qu'elle défend lors de la procédure administrative avec les observations émanant de tiers, tels des clients, des fournisseurs, des concurrents ou des associations d'entreprises. L'entreprise concernée peut notamment utiliser, le cas échéant, de telles observations émanant de tiers afin de mieux étayer ses propres arguments face à la Commission.

175. Il est évident que les thèses défendues par l'entreprise concernée à l'égard de la Commission sont susceptibles d'avoir davantage de poids lorsqu'elles peuvent se fonder non pas uniquement sur des documents ou des sources internes de ladite entreprise ou sur des sources accessibles au public, mais qu'elles peuvent également être confirmées par des documents émanant de tiers défendant, le cas échéant, des intérêts opposés<sup>154</sup>. En effet, lors de la procédure administrative, il ne s'agit pas uniquement pour l'entreprise concernée d'invoquer des arguments convaincants, mais également de les étayer et d'apporter des éléments suffisants au soutien de ses affirmations.

176. Le Tribunal méconnaît ces considérations lorsqu'il énonce à plusieurs reprises dans l'arrêt attaqué que la non-divulgaration de certains documents lors de la procédure administrative n'a pas pu influencer, au détriment de *Solvay*, le déroulement de la procédure et le contenu de la décision attaquée,

— parce que l'entreprise «n'ignorait pas» les éléments abordés dans les documents en question<sup>155</sup>;

152 — Voir arrêt *Corus UK/Commission* (précité note 138, point 134), invoqué par la Commission, ainsi qu'arrêt *Knauf Gips/Commission* (précité note 135, point 23 et point 28 in fine).

153 — Arrêt précité note 35, point 75, récemment confirmé par l'arrêt *Knauf Gips/Commission* (précité note 135, point 23).

154 — C'est à tort que la Commission n'aborde cet argument important de la demanderesse au pourvoi que dans une note de bas de page de son mémoire en réponse, en le qualifiant de «purement gratuit».

155 — Points 423 et 424 de l'arrêt attaqué.

- parce que l'entreprise aurait été à même de fournir par ses propres soins certains éléments<sup>156</sup>, sans qu'il fût besoin pour elle d'avoir à se fonder sur les documents de ses concurrents<sup>157</sup>;
- parce que l'entreprise aurait déjà développé certains arguments dans d'autres documents<sup>158</sup> ou encore
- parce que la Commission aurait été déjà informée de la situation de fait décrite dans les documents<sup>159</sup>.

177. Le droit d'accès au dossier doit permettre à l'entreprise concernée *de mieux assurer sa défense*<sup>160</sup> que si elle devait le faire uniquement par ses propres moyens. Du fait de son analyse excessivement restrictive de la finalité de l'accès au dossier, qui ne tient pas compte des considérations ci-dessus évoquées<sup>161</sup>, le Tribunal a méconnu la portée du respect des droits de la défense lors de la procédure administrative et commis en conséquence une erreur de droit.

156 — Point 427 de l'arrêt attaqué.

157 — Point 442 de l'arrêt attaqué.

158 — Point 432 de l'arrêt attaqué.

159 — Point 440 de l'arrêt attaqué.

160 — La Cour souligne, en conséquence, dans sa jurisprudence relative aux procédures en matière de concurrence ou d'antidumping que l'existence d'une violation des droits de la défense doit toujours être retenue lorsque l'entreprise concernée *aurait pu mieux assurer sa défense* en l'absence de l'irrégularité procédurale (arrêts Thyssen Stahl/Commission, précité note 124, point 31, et du 1<sup>er</sup> octobre 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conseil, C-141/08 P, Rec. p. I-9147, point 94, ci-après l'arrêt «Foshan»).

161 — Voir ci-dessus, points 174 à 176 des présentes conclusions.

## ii) Seconde branche du quatrième moyen

178. Dans la seconde branche du quatrième moyen, Solvay fait grief au Tribunal d'avoir été trop rigoureux quant aux éléments exigés pour établir une violation des droits de la défense. La demanderesse au pourvoi se réfère à cet égard à certains passages de l'arrêt attaqué dans lesquels le Tribunal énonce que:

- Solvay n'aurait «pas établi que la non-divulgation [de certains] documents avait influencé, à son détriment, le déroulement de la procédure et le contenu de la décision attaquée»<sup>162</sup> et que

- les éléments avancés par Solvay à la suite de la consultation du dossier au greffe du Tribunal ne remettraient pas en cause l'analyse de la Commission dans la décision litigieuse<sup>163</sup>.

179. À cet égard, c'est à juste titre que Solvay fait valoir que, pour établir une violation des droits de la défense résultant d'une irrégularité procédurale entachant l'accès au dossier, il ne lui incombait pas d'établir que la non-divulgation d'un document à décharge «avait influencé», à son détriment, le déroulement de la procédure et le contenu de la décision de

162 — Point 441 de l'arrêt attaqué.

163 — Point 428 de l'arrêt attaqué.

la Commission, mais uniquement que ladite non-divulgateur «a pu influencer» le déroulement de la procédure et le contenu de la décision de la Commission<sup>164</sup>.

180. La différence entre les expressions «avait influencé» et «a pu influencer» peut paraître négligeable à première vue, de sorte que l'on pourrait être tenté de ne voir dans le grief de Solvay qu'une simple argutie sémantique.

181. En réalité, cependant, ces nuances linguistiques révèlent que le Tribunal a fait application de critères erronés aux fins de l'examen de la violation, invoquée par Solvay, de ses droits de la défense: c'est à tort qu'il a exigé la preuve que la procédure administrative aurait abouti à un résultat différent en cas de divulgation des documents litigieux<sup>165</sup>. Le Tribunal aurait dû se contenter d'exiger que l'entreprise concernée démontre une *chance*, même réduite, que les documents non divulgués lors de la procédure administrative aient pu présenter une utilité à sa défense<sup>166</sup>. En effet, l'entreprise concernée ne doit pas démontrer que, si elle avait eu accès aux documents non communiqués, la décision de la Commission aurait eu un contenu différent<sup>167</sup>.

182. Le Tribunal a donc commis une erreur de droit dans l'appréciation de la violation des droits de la défense.

183. Solvay a également invoqué, à cet égard, une violation de la présomption d'innocence. Ce grief ne me semble pas avoir de contenu autonome par rapport à celui tiré d'une violation des droits de la défense, de sorte que je n'irai pas plus avant dans l'examen de ce grief.

184. Enfin, Solvay fait valoir que l'arrêt attaqué serait entaché d'une contradiction de motifs, dans la mesure où le Tribunal décrirait correctement, à titre introductif, la preuve requise («une chance, même réduite, de faire aboutir la procédure administrative dans un sens différent»<sup>168</sup>), alors qu'il imposerait ultérieurement une charge plus lourde (Solvay n'aurait pas «établi que la non-divulgateur des documents [...] avait influencé, à son détriment, le déroulement de la procédure et le contenu de la décision attaquée»<sup>169</sup> et les éléments avancés par elle «ne remettent pas en cause l'analyse de la Commission dans la décision attaquée»<sup>170</sup>). Ainsi que cela a toutefois été exposé ci-dessus<sup>171</sup>, les exigences applicables à la preuve d'une violation des droits de la défense constituent une question de fond, et non de motivation de l'arrêt attaqué. Si le Tribunal a pu commettre une erreur de

164 — Arrêt Aalborg Portland e.a./Commission (précité note 35, point 74).

165 — Arrêt Knauf Gips/Commission (précité note 135, point 28).

166 — Arrêt Aalborg Portland e.a./Commission (précité note 35, point 131).

167 — Arrêts Hercules Chemicals/Commission (précité note 138, point 81); Corus UK/Commission (précité note 138, point 128) et PVC II (précité note 105, point 318).

168 — Point 407 de l'arrêt attaqué.

169 — Point 441 de l'arrêt attaqué.

170 — Point 428 de l'arrêt attaqué.

171 — Voir ci-dessus, point 180 des présentes conclusions.

droit en relation avec les droits de la défense, cette seule circonstance n'implique pas, à elle seule, l'existence d'un défaut de motivation.

### iii) Résultat intermédiaire

185. Le quatrième moyen est donc fondé dans une large mesure. D'une part, le Tribunal a méconnu le but de l'accès au dossier lorsqu'il a examiné l'utilité des documents non divulgués pendant la procédure administrative; d'autre part, il a posé des exigences excessives en ce qui concerne la preuve d'une violation des droits de la défense.

### c) Sur la perte d'une partie du dossier (troisième moyen)

186. Le troisième moyen concerne la perte d'une partie du dossier de la Commission. Il est dirigé contre les points 465 à 482 de l'arrêt attaqué, dans lesquels le Tribunal examine le point de savoir si l'absence de cinq classeurs entraînait une violation des droits de la défense de Solvay<sup>172</sup> et répond par la négative à cette question<sup>173</sup>.

172 — Point 465 de l'arrêt attaqué.

173 — Points 481 et 482 de l'arrêt attaqué.

187. La demanderesse au pourvoi adresse de nombreux griefs aux points de l'arrêt en question qui font l'objet des six branches de ce troisième moyen. Toutefois, ces branches se recoupent dans une large mesure, dès lors qu'elles posent en substance toujours la même question: le Tribunal pouvait-il exclure, sans encourir de critique, que les documents perdus puissent présenter une utilité à la défense de Solvay<sup>174</sup>?

188. Je partage l'analyse de la demanderesse au pourvoi selon laquelle il convient de répondre par la négative à cette question.

189. Aux fins de l'analyse, il convient de partir de l'idée selon laquelle une entreprise à qui l'accès à certains documents figurant au dossier a été refusé à tort lors de la procédure administrative doit seulement établir, dans le cadre de son recours contentieux, qu'elle aurait pu utiliser lesdits documents pour sa défense<sup>175</sup>. Il suffit que l'entreprise établisse une *chance*, même réduite, que les documents auxquels elle n'a pas eu accès lors de la procédure administrative aient pu être utiles à sa défense<sup>176</sup>.

174 — Voir, notamment, point 479 de l'arrêt attaqué.

175 — Arrêts PVC II (précité note 105, point 318 et 324); Aalborg Portland e.a./Commission (précité note 35, point 75) et Knauf Gips/Commission (précité note 135, point 23).

176 — Arrêt Aalborg Portland e.a./Commission (précité note 35, point 131).

190. En l'espèce, la perte des documents en question n'a certes pas facilité l'appréciation par le Tribunal de l'utilité des éléments du dossier auxquels Solvay n'a pas eu accès.

présent concernaient des documents relatifs à la procédure administrative dont le contenu était déterminé et susceptible d'être vérifié par le Tribunal<sup>179</sup>.

191. Il ne serait certainement pas approprié de toujours admettre, à titre de principe, que des éléments manquants du dossier sont toujours susceptibles d'être utiles à la défense de l'entreprise concernée. Ainsi, lorsqu'une table des matières suffisamment détaillée permet de conclure que les éléments en question comportaient exclusivement des documents insusceptibles, en tout état de cause, de faire l'objet d'une divulgation, à l'instar notamment de projets de décision et de notes internes de la Commission, ou bien, le cas échéant, d'autres documents à caractère confidentiel<sup>177</sup>, une violation des droits de la défense peut être exclue d'emblée.

193. Il appartient en principe à l'entreprise concernée d'établir que les éléments du dossier auxquels l'accès lui a été refusé à tort auraient pu être utiles à sa défense<sup>180</sup>. Cela ne peut toutefois valoir que dans la mesure où l'entreprise dispose d'indices probants quant aux auteurs ainsi qu'à la nature et au contenu des documents qui ne lui ont pas été divulgués.

194. Au contraire, la perte d'éléments du dossier relève de la responsabilité de la Commission. En effet, celle-ci est tenue en vertu du principe de bonne administration d'assurer une bonne gestion du dossier et de veiller à sa conservation en lieu sûr. Une bonne gestion du dossier comprend notamment la réalisation d'une table des matières détaillée en vue de permettre ultérieurement un accès au dossier.

192. En l'espèce toutefois, il s'est avéré impossible de déterminer, ne serait-ce qu'approximativement, le contenu des éléments disparus du dossier<sup>178</sup>. Pour autant que nous puissions en juger, la jurisprudence ne s'est jamais encore prononcée sur le point de savoir qui doit en supporter les conséquences. En effet, les arrêts rendus jusqu'à

195. Lorsqu'il n'est plus possible de déterminer le contenu des éléments égarés du dossier, en l'absence d'une telle table des matières, comme en l'espèce, une seule conclusion

177 — Arrêts *Aalborg Portland e.a./Commission* (précité note 35, point 68) et *Knauf Gips/Commission* (précité note 135, point 22).

178 — Point 464 de l'arrêt attaqué.

179 — Voir, notamment, arrêts *PVC II* (précité note 105); *Aalborg Portland e.a./Commission* (précité note 35); *Corus UK/Commission* (précité 138) et *Knauf Gips/Commission* (précité note 135).

180 — Arrêts *PVC II* (précité note 105, points 318 et 324); *Aalborg Portland e.a./Commission* (précité note 35, points 74, 75 et 131) et *Knauf Gips/Commission* (précité note 135, points 23 et 24).

s'impose du point de vue des droits de la défense: il ne saurait être exclu que les documents perdus eussent pu être utiles à la défense de l'entreprise concernée.

196. L'arrêt attaqué retient néanmoins une solution diamétralement opposée: le Tribunal considère qu'il peut être exclu que Solvay pût trouver des documents utiles à sa défense dans les éléments manquants du dossier <sup>181</sup>.

197. Le Tribunal s'appuie à cet égard sur le fait que tous les «griefs de fond» soulevés par Solvay à l'encontre de la décision litigieuse seraient à rejeter <sup>182</sup>. L'utilité des éléments disparus du dossier aux fins de la défense de Solvay est donc appréciée en fonction du bien-fondé des griefs de cette dernière à l'encontre de la constatation d'un abus de position dominante <sup>183</sup>. En d'autres termes, le Tribunal paraît supposer que celui qui n'avait, jusqu'alors, pas de bonnes cartes n'aurait trouvé aucun atout dans les éléments restants du dossier.

198. Cette approche est erronée en droit. Il convient, bien évidemment, d'examiner l'existence d'une violation des droits de la défense en fonction des circonstances spécifiques de chaque cas d'espèce. Cet examen doit

toutefois être réalisé en fonction de ce que reproche la *Commission* à l'entreprise concernée, c'est-à-dire en fonction des griefs adressés à l'entreprise <sup>184</sup>. C'est, en effet, contre ces «griefs» de la Commission que l'entreprise doit se défendre. En revanche, il importe peu de savoir quels «griefs de fond» l'*entreprise* a fait valoir en son temps à l'encontre de la décision litigieuse et si ces griefs sont ou non fondés.

199. C'est à tort que le Tribunal subordonne l'utilité des documents disparus à la défense de Solvay au point de savoir si les arguments jusqu'alors invoqués par l'entreprise étaient «inopérants» <sup>185</sup> ou «manqu[ants] en fait» <sup>186</sup>, si Solvay a contesté certaines constatations opérées par la Commission <sup>187</sup>, et si elle n'a pas fourni certaines explications <sup>188</sup>.

200. Le Tribunal aurait dû se contenter de rechercher si les éléments manquants du dossier étaient susceptibles de comporter des informations qui auraient pu permettre à Solvay de mieux étayer les arguments qu'elle avait jusqu'alors invoqués à l'encontre de la décision litigieuse, voire de faire valoir de nouveaux arguments.

181 — Point 479 de l'arrêt attaqué.

182 — Points 469 à 478 de l'arrêt attaqué.

183 — Point 468 de l'arrêt attaqué.

184 — Arrêt Aalborg Portland e.a./Commission (précité note 35, points 127, 128 et 131).

185 — Points 470, 475 et 480 de l'arrêt attaqué.

186 — Point 478 de l'arrêt attaqué.

187 — Points 472, 474, 477 et 478 de l'arrêt attaqué.

188 — Point 476 de l'arrêt attaqué.

201. Le Tribunal contourne cette difficulté en plaçant au premier plan les preuves existantes apportées par la Commission de l'existence d'une position dominante et de son abus<sup>189</sup>. En procédant ainsi, le Tribunal passe dans une large mesure sous silence que les éléments manquants du dossier pouvaient comporter des informations susceptibles de contredire la teneur de ces preuves ou, à tout le moins, leur donner un éclairage différent. C'est ce que Solvay a souligné à juste titre.

202. En premier lieu, il importe de relever, à cet égard, que des parts de marché importantes établissent effectivement, à première vue, l'existence d'une position dominante dans le chef de Solvay. Ainsi que le Tribunal l'admet lui-même<sup>190</sup>, cela ne vaut toutefois que sous réserve de circonstances exceptionnelles<sup>191</sup>. Or, le Tribunal n'explique pas pourquoi Solvay devrait avoir connaissance par elle-même d'éventuelles circonstances exceptionnelles, de sorte qu'aucun élément nouveau utile à sa défense ne pourrait ressortir des documents perdus<sup>192</sup>. En effet, des observations déposées par des tiers sont susceptibles de comporter des indications utiles quant aux parts de marché, à la puissance des concurrents et à l'étendue d'un éventuel

pouvoir compensateur des clients de l'entreprise concernée<sup>193</sup>.

203. En deuxième lieu, il convient de rappeler que le caractère abusif de certaines pratiques de Solvay, comme les ristournes octroyées, ressort effectivement de «preuves documentaires directes»<sup>194</sup>. Cette présomption d'abus peut toutefois être renversée en présence d'indices d'une justification économique objective<sup>195</sup>. De tels indices n'émanent pas nécessairement de la sphère de l'entreprise en situation de position dominante; ils peuvent également être fournis par des tiers, comme des clients de l'entreprise concernée. En conséquence, on ne peut exclure que de tels indices pussent résulter des éléments disparus du dossier<sup>196</sup>.

204. Contrairement à ce qu'indique le Tribunal, il n'appartenait pas à Solvay d'exposer dans quelle mesure précise les éléments égarés du dossier étaient susceptibles de livrer des indices en sa faveur. Il n'a pas été possible de déterminer le contenu des documents en question au cours de la procédure; or, à l'impossible nul ne peut être tenu. Solvay ne pouvait être contrainte à supporter les

189 — Points 470 à 478 de l'arrêt attaqué.

190 — Point 470 de l'arrêt attaqué.

191 — Voir, sur ce point, également ci-dessus, points 50 à 53 et 57 à 62 des présentes conclusions.

192 — C'est, en substance, ce qu'énonce le Tribunal au point 470 de l'arrêt attaqué.

193 — Il est intéressant d'observer que la Commission elle-même paraît supposer que à tout le moins certains des «sous-dossiers» disparus «contenaient de la correspondance au titre de l'article 11 du règlement n° 17», c'est-à-dire des demandes de renseignements adressées par la Commission à différentes entreprises et les réponses aux demandes en question (voir point 66 de l'arrêt attaqué).

194 — Voir, notamment, points 473 et 476 de l'arrêt attaqué.

195 — Voir, à cet égard, ci-dessus point 77 des présentes conclusions et la jurisprudence citée note 65.

196 — Voir, à ce sujet, à nouveau la remarque en note 193.

conséquences de cette impossibilité, dès lors que la perte des documents en question relevait de la responsabilité de la Commission<sup>197</sup>. En conséquence, la thèse du Tribunal, réitérée à plusieurs reprises, selon laquelle Solvay aurait dû exposer l'utilité des documents égarés aux fins de sa défense<sup>198</sup> était entachée d'une erreur de droit.

205. Lorsque le Tribunal a examiné le point de savoir si les documents manquants du dossier pouvaient être utiles à la défense de Solvay, il a appliqué en somme des critères erronés. Il a méconnu les exigences qui découlent à cet égard du respect des droits de la défense. En conséquence, le troisième moyen est fondé.

206. La violation de la présomption d'innocence également invoquée par Solvay dans ce contexte n'a pas de contenu autonome qui irait au-delà des questions traitées au sujet de la charge de la preuve dans le cadre du respect des droits de la défense. Il n'y a donc pas lieu d'examiner ce grief séparément.

197 — Voir ci-dessus, point 194 des présentes conclusions.

198 — Voir, par exemple, point 473 («la requérante doit s'efforcer d'indiquer»), point 474 («la requérante aurait dû s'efforcer d'indiquer»), et point 476 de l'arrêt attaqué («la requérante n'a pas expliqué»).

2. Sur le droit d'être entendu (cinquième moyen)

207. Le cinquième moyen invoqué par Solvay est dirigé contre les points 184 à 193 de l'arrêt attaqué, dans lesquels le Tribunal parvient à la conclusion que la Commission n'était pas tenue d'entendre à nouveau l'entreprise avant d'adopter la décision litigieuse<sup>199</sup>. Solvay fait valoir qu'une audition aurait dû avoir lieu au cours de la procédure administrative en 2000 au motif que la première décision infligeant une amende, qui a été annulée par le Tribunal, n'était pas uniquement entachée d'un vice affectant son authentification, mais avait été adoptée sans lui avoir donné accès au dossier.

a) Première branche du cinquième moyen

208. Par la première branche du cinquième moyen, Solvay fait valoir une violation de l'obligation de motivation au titre des dispositions combinées des articles 36 et 53, premier alinéa, du statut de la Cour de justice. L'arrêt attaqué n'aurait pas abordé le point de savoir si les vices de procédure entachant la première procédure administrative, liés à l'accès au dossier, n'impliquaient pas d'entendre à nouveau l'entreprise concernée. Le Tribunal aurait donc omis de répondre à un moyen

199 — Voir, notamment, point 191 de l'arrêt attaqué.

soulevé par Solvay dans la procédure de première instance.

209. Ce grief doit être rejeté. Le Tribunal a bien abordé, quoiqu'en une seule phrase, la nécessité d'une nouvelle audition en raison des vices antérieurs de procédure liés à l'accès au dossier: le Tribunal a répondu à cette question en renvoyant à son analyse relative à l'accès au dossier<sup>200</sup>. Cela était logique et conséquent, du point de vue du Tribunal, à partir du moment où celui-ci considérait que la Commission n'avait pas violé les droits de la défense en ne permettant pas l'accès au dossier<sup>201</sup>. Compte tenu de l'approche retenue par l'arrêt attaqué, il n'y avait pas non plus lieu d'entendre à nouveau Solvay.

210. En conséquence, l'arrêt est suffisamment motivé en ce qui concerne le droit d'être entendu. Le point de savoir si cette motivation est, sur le fond, exempte d'erreur de droit fait l'objet de la seconde branche du cinquième moyen qu'il me faut désormais examiner.

#### b) Seconde branche du cinquième moyen

211. Dans la seconde branche du cinquième moyen, Solvay aborde, sur le fond, le point

de savoir si les vices de procédure survenus en 1990 en relation avec l'accès au dossier impliquaient ultérieurement, en l'occurrence préalablement à l'adoption en 2000 de la deuxième décision infligeant une amende, qui est à l'origine de la présente affaire, la nécessité d'entendre à nouveau l'entreprise.

212. Solvay invoque en substance une violation de son droit d'être entendue ainsi que, plus généralement, de ses droits de la défense. La demanderesse au pourvoi fait par ailleurs valoir une violation des articles 47, paragraphe 2, 48, et 52, paragraphe 3, de la charte des droits fondamentaux, ainsi que de l'article 6 de la CEDH et de l'article 6, paragraphe 1, TUE, une violation du principe de bonne administration et de l'article 266 TFUE (ex-article 233 CE). Ces griefs ont tous pour objet de reprocher à la Commission d'avoir méconnu la nécessité d'entendre à nouveau Solvay.

213. Le droit d'être entendu se rattache aux droits de la défense qu'il convient de respecter dans le cadre de la procédure administrative en matière de concurrence. Le respect des droits de la défense exige que l'entreprise concernée ait été mise en mesure, au cours de la procédure administrative, de faire connaître utilement son point de vue sur la réalité et la pertinence des faits et des circonstances allégués ainsi que sur les documents retenus par la Commission à l'appui de son allégation

200 — Point 192 de l'arrêt attaqué.

201 — Voir, sur ce point, ci-dessus points 156 à 206 des présentes conclusions.

de l'existence d'une infraction<sup>202</sup>. Au niveau législatif, ce principe était consacré, à la date de l'adoption de la décision litigieuse, par l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 17<sup>203</sup>.

214. Il est constant qu'en l'espèce Solvay a été entendue préalablement à l'adoption de la première décision infligeant une amende sur la base de sa communication des griefs. Le litige ne porte que sur le point de savoir si les mesures à adopter par la Commission en vertu de l'article 233 CE (devenu article 266 TFUE) à la suite de l'annulation de cette première décision infligeant une amende comprenaient une nouvelle audition.

215. Dans une procédure administrative en matière de concurrence régie par le règlement n° 17, l'article 233 CE n'implique pas nécessairement pour la Commission l'obligation de reprendre l'affaire dans son intégralité. Il est loisible à la Commission de reprendre la procédure à l'étape entachée d'un vice de procédure, selon les constatations opérées par les juridictions de l'Union. Si les actes de

procédure intervenus antérieurement à l'erreur de procédure étaient conformes au droit, il n'est pas nécessaire de les répéter.

216. Dans l'affaire PVC, dans laquelle une première décision de la Commission avait été annulée en raison d'un vice de forme intervenu lors de son adoption définitive par le collège des membres de la Commission, la Cour a admis que la Commission adopte une seconde décision d'une teneur en substance identique sans entendre à nouveau les entreprises concernées<sup>204</sup>. Le Tribunal s'est fondé sur cette jurisprudence dans l'arrêt attaqué afin de justifier qu'une nouvelle audition de Solvay n'était pas non plus nécessaire en l'espèce<sup>205</sup>.

217. L'affaire PVC et la présente affaire semblent effectivement similaires à première vue. En effet, dans la présente affaire également, la première décision infligeant une amende de la Commission a été annulée en raison d'un vice de forme intervenu à l'issue de la procédure administrative, plus précisément lors de l'authentification de la décision.

218. Une analyse plus détaillée fait cependant apparaître une différence décisive: à la différence de l'affaire PVC, la procédure administrative était entachée, en l'espèce, d'un autre vice sérieux, bien antérieur à la phase

202 — Arrêts du 25 janvier 2007, *Dalmine/Commission* (C-407/04 P, Rec. p. I-829, point 44), et *SGL Carbon/Commission* (précité note 147, point 71); voir, en outre, arrêts du 7 juin 1983, *Musique Diffusion française e.a./Commission* (100/80 à 103/80, Rec. p. 1825, point 10); *Michelin I* (précité note 60, point 7); *PVC II* (précité note 105, point 85) et *Impala* (précité note 52, point 61); dans le même sens, dans des domaines différents, arrêts du 24 octobre 1996, *Commission/Lisrestal e.a.* (C-32/95 P, Rec. p. I-5373, point 21); du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission* (C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351, notamment point 348), et *Foshan* (précité note 160, point 83).

203 — L'article 27, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 1/2003 est désormais applicable.

204 — Arrêt *PVC II* (précité note 105, point 88).

205 — Voir, notamment, points 184 et 185 de l'arrêt attaqué.

d'adoption définitive et d'authentification de la décision infligeant une amende, puisque l'entreprise concernée n'avait pas bénéficié d'un accès au dossier satisfaisant aux exigences légales<sup>206</sup>.

219. Il est vrai que les juridictions de l'Union n'ont pas examiné le droit d'accès au dossier et le respect des droits de la défense dans leurs arrêts relatifs à la première décision infligeant une amende<sup>207</sup> et qu'elles se sont limitées à traiter la question de l'authentification. On ne saurait toutefois en conclure que les juridictions de l'Union auraient ainsi confirmé la régularité du déroulement de la procédure administrative, sous l'angle de l'accès au dossier et du respect des droits de la défense.

220. Au contraire, le Tribunal a constaté à propos de la décision 91/297, qui a été adoptée à l'issue de la même procédure administrative en matière de concurrence que la décision 91/299, une violation des droits de la défense en raison d'un accès incomplet au dossier<sup>208</sup>. En outre, il existait déjà depuis

1982 une pratique claire de la Commission au sujet de l'accès au dossier<sup>209</sup>.

221. On peut certainement concéder à la Commission que les différents arrêts du Tribunal du 29 juin 1995 ne comportaient pas d'indications uniformes quant aux objectifs et à l'importance de l'accès au dossier à octroyer<sup>210</sup>. Toutefois, au plus tard lors de l'adoption de la deuxième décision infligeant une amende en 2000, qui constitue la décision litigieuse en l'espèce, toutes les éventuelles incertitudes à cet égard avaient été, en tout état de cause, clarifiées depuis longtemps<sup>211</sup>.

222. Dans ces circonstances, la Commission aurait dû, en l'espèce, reprendre la procédure administrative au stade directement consécutif à la notification de la communication des griefs, à la suite de l'annulation de la première décision infligeant une amende. Conformément aux exigences légales, elle aurait dû

206 — Voir, à cet égard, points 453 à 456 de l'arrêt attaqué et points 154 à 157 des présentes conclusions.

207 — Voir, sur ce point, les références citées en note 11.

208 — Arrêts du Tribunal du 29 juin 1985, *Solvay/Commission* (T-30/91, précité note 138, notamment points 99, 103 et 104), et *ICI/Commission* (précité note 138, notamment points 103, 113 et 118). Ces arrêts ont été prononcés le même jour que l'arrêt dans l'affaire *Solvay/Commission* (T-32/91, précité note 11), qui a annulé la décision 91/299 en raison d'un vice d'authentification.

209 — Voir, à cet égard, la publication figurant dans le douzième rapport sur la politique de concurrence de la Commission (1982), p. 40 et 41 (dont des extraits sont cités au point 452 de l'arrêt attaqué).

210 — Voir, notamment, arrêt du Tribunal du 29 juin 1995, *ICI/Commission* (T-37/91, Rec. p. II-1901, points 61 à 66 et 73), qui écarte une violation des droits de la défense.

211 — Voir, d'une part, arrêt *Hercules Chemicals/Commission* rendu en 1999 (précité note 138, points 75 et 76) ainsi que, d'autre part, l'engagement unilatéral souscrit par la Commission en ce qui concerne l'accès au dossier [communication de la Commission relative aux règles de procédure interne pour le traitement des demandes d'accès au dossier dans les cas d'application des articles 85 et 86 du traité CE, des articles 65 et 66 du traité CECA et du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, JO 1997, C 23, p. 3].

octroyer à Solvay un accès exhaustif au dossier et entendre à nouveau sur cette base ladite entreprise.

223. Le fait que la deuxième décision infligeant une amende ne se fondait sur aucun nouveau grief<sup>212</sup> est sans incidence sur l'obligation incombant à la Commission d'entendre à nouveau l'entreprise après lui avoir permis d'accéder au dossier. Solvay a certes déjà pu, en 1990, présenter une fois ses observations sur l'ensemble des griefs qui sous-tendent tant la première que la deuxième décision de la Commission infligeant une amende. Elle a toutefois dû le faire sur la base d'une connaissance particulièrement lacunaire du dossier, puisque seuls les documents à charge lui avaient été communiqués<sup>213</sup>.

224. Le droit d'être entendu ne se limite pas au droit de présenter des observations sur l'intégralité des griefs soulevés par la Commission. L'entreprise doit plutôt avoir la possibilité de faire valoir son analyse en connaissance de tous les éléments du dossier auxquels elle a légalement accès, sous peine de priver les droits de la défense d'une bonne partie de leur efficacité dans les procédures en matière de concurrence.

225. La possibilité de présenter des observations a une tout autre qualité lorsque

l'entreprise concernée a bénéficié auparavant d'un accès au dossier conforme aux exigences légales. Il est notamment évident qu'une entreprise qui a pu accéder à des documents non seulement à charge, mais également à décharge est davantage en mesure de se défendre contre les griefs soulevés par la Commission qu'une entreprise qui n'a obtenu communication que de documents à charge.

226. Le Tribunal a donc commis une erreur de droit à propos du droit d'être entendu, dans la mesure où il n'a pas jugé nécessaire que Solvay soit entendue à nouveau par la Commission. Il s'agit, au fond, d'une continuation des erreurs de droit qui entachent l'arrêt attaqué en relation avec le droit d'accès au dossier<sup>214</sup>.

227. Il n'y a pas lieu d'aborder à cet endroit plus en détail le principe de bonne administration que Solvay invoque également, dès lors que l'argumentation développée à cet égard n'a pas de contenu autonome par rapport à celle relative au respect des droits de la défense ainsi qu'au droit d'être entendu. Ainsi que je l'ai déjà indiqué<sup>215</sup>, il n'y a pas non plus lieu d'examiner l'article 6 de la CEDH ni l'article 6, paragraphe 1, TUE.

212 — Points 42, 186 et 190 de l'arrêt attaqué.

213 — Points 24, 450 et 451 de l'arrêt attaqué.

214 — Voir, à cet égard, ci-dessus points 156 à 205 des présentes conclusions.

215 — Voir, à ce sujet, point 160 des présentes conclusions.

## c) Conclusion intermédiaire

228. La seconde branche du cinquième moyen apparaît donc globalement fondée.

D — *Sur le principe du délai raisonnable (premier moyen)*

229. Par son premier moyen, qui est dirigé contre les points 119 à 142 de l'arrêt attaqué, Solvay invoque une violation du principe du délai raisonnable. Selon la jurisprudence de la Cour, ce droit fondamental s'impose, en tant que principe général du droit de l'Union, tant à la procédure administrative devant la Commission qu'à la procédure contentieuse devant les juridictions de l'Union<sup>216</sup>. Il est désormais également consacré par les articles 41, paragraphe 1, et 47, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union.

230. Bien que les juridictions de l'Union aient déjà eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur la question du caractère

raisonnable de la durée de la procédure dans des affaires de concurrence, les questions juridiques soulevées par Solvay me semblent revêtir une importance particulière. D'une part, elles se posent dans une affaire dans laquelle la durée totale de la procédure, compte tenu de toutes les phases des procédures administratives et contentieuses, apparaît assurément particulièrement longue. D'autre part, ces griefs sont soulevés dans le contexte de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1<sup>er</sup> décembre 2009 qui reconnaît à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne une valeur juridique contraignante (article 6, paragraphe 1, premier alinéa, TUE).

231. Le premier moyen s'articule autour de cinq branches au total qui portent pour partie sur l'appréciation de la durée de la procédure (voir ci-après, sous 1), et pour partie sur les conséquences juridiques attachées à une durée excessive de la procédure (voir ci-après, sous 2).

1. Exigences relatives à l'appréciation de la durée de la procédure (première et deuxième branches du premier moyen)

216 — Arrêt PVC II (précité note 105, point 179). S'agissant de l'application de ce principe spécifiquement aux procédures juridictionnelles, voir, en outre, arrêts du 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe/Commission* (C-185/95 P, Rec. p. I-8417, point 21); *Thyssen Stahl/Commission* (précité note 124, point 154); *Sumitomo* (précité note 29, point 115), et du 16 juillet 2009, *Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland/Commission* (C-385/07 P, Rec. p. I-6155, points 177 à 179, ci-après l'«arrêt Der Grüne Punkt»); en ce qui concerne l'application de ce même principe à la procédure administrative, voir arrêts du 21 septembre 2006, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commission* (C-105/04 P, Rec. p. I-8725, points 35 à 52, ci-après l'«arrêt FEG»), et du 21 septembre 2006, *Technische Unie/Commission* (C-113/04 P, Rec. p. I-8831, points 40 à 57).

232. Les exigences juridiques s'appliquant à l'appréciation de la durée de la procédure font l'objet des deux premières branches du premier moyen.

a) Sur la question liminaire du caractère prétendument inopérant des griefs invoqués par Solvay

quatrième et cinquième branches du premier moyen étant spécifiquement consacrées aux sanctions.

233. Contrairement à ce que soutient la Commission, les griefs invoqués par Solvay au sujet de la durée de la procédure ne sont nullement «inopérants». Il est vrai qu'une éventuelle annulation de l'arrêt attaqué supposerait encore un élément supplémentaire, à savoir une analyse des sanctions attachées à une durée excessive. Pour autant, l'examen de la durée de la procédure, en tant que telle, apparaît indispensable<sup>217</sup>, dès lors qu'une violation du principe du délai raisonnable suppose nécessairement la constatation préalable d'une durée excessive de la procédure. Les critères dont le Tribunal a fait usage aux fins de l'appréciation de la durée de la procédure ne sauraient être soustraits à tout contrôle de la Cour, dans le cadre d'un pourvoi.

235. Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de rejeter l'objection soulevée par la Commission tenant au caractère prétendument inopérant des griefs.

b) Sur la nécessité d'une appréciation globale de la durée de la procédure (première branche du premier moyen)

234. Les griefs de Solvay au sujet de la durée de la procédure seraient tout au plus inopérants si la demanderesse au pourvoi les avaient soulevés indépendamment de griefs portant sur les sanctions attachées à une durée excessive de la procédure. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. L'arrêt attaqué fait l'objet de critiques sous ces deux angles, les troisième,

236. Par la première branche du premier moyen, Solvay reproche au Tribunal d'avoir exclusivement fondé son appréciation du caractère raisonnable du délai en examinant isolément chacune des phases des procédures administratives et contentieuses, sans apprécier la durée globale de la procédure depuis les vérifications réalisées en avril 1989.

237. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure doit être apprécié en fonction des circonstances propres à chaque affaire et, notamment, de l'enjeu du litige pour l'intéressé, de la complexité de l'affaire ainsi que du comportement du requérant et

217 — Voir, en ce sens également, arrêt PVC II (précité note 105, points 176 à 178); dans l'arrêt Der Grüne Punkt (précité note 216, points 176 à 196), la Cour a également vérifié le caractère raisonnable de la durée de la procédure, alors qu'aucune incidence sur l'issue du litige n'a pu être constatée.

de celui des autorités compétentes<sup>218</sup>. À cet égard, la Cour a précisé que la liste des critères pertinents n'était pas exhaustive<sup>219</sup>.

ainsi que de celle d'éventuelles procédures juridictionnelles<sup>222</sup>.

238. Un examen approprié de la durée d'une procédure implique sans aucun doute une appréciation spécifique de la durée de chaque phase de ladite procédure<sup>220</sup>. Si la durée d'une des phases de la procédure apparaît excessive, cette circonstance justifie à elle seule la constatation d'un manquement au principe du délai raisonnable<sup>221</sup>.

240. La nécessité d'une appréciation globale ne saurait être contestée au motif que les procédures administrative et juridictionnelle seraient de nature distincte et que la charte des droits fondamentaux de l'Union énoncerait les exigences auxquelles l'administration et les juridictions doivent satisfaire à différents endroits. Le seul élément qui intéresse l'entreprise concernée est de savoir à quel moment son «affaire» aura été tranchée de manière définitive par une instance indépendante. Les articles 41, paragraphe 1, et 47, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union comportent deux énoncés d'un seul et même principe à caractère procédural, à savoir celui en vertu duquel les justiciables peuvent escompter l'adoption d'une décision dans un délai raisonnable.

239. Un examen approprié de la durée de la procédure n'implique toutefois pas uniquement une appréciation «tranche par tranche», mais également une appréciation globale de la durée de la procédure administrative

241. Si, en général, il n'y a pas lieu d'admettre une violation du principe du délai raisonnable lorsque la durée de chaque phase de

218 — Arrêts *Baustahlgewebe/Commission* (précité note 216, point 29); *PVC II* (précité note 105, point 187); *Thyssen Stahl/Commission* (précité note 124, point 155); *Sumitomo* (précité note 29, point 116) et *Der Grüne Punkt* (précité note 216, point 181).

219 — Arrêts *Thyssen Stahl/Commission* (précité note 124, point 156); *Sumitomo* (précité note 29, point 117) et *Der Grüne Punkt* (précité note 216, point 182). Voir également arrêt *PVC II* (précité note 105, point 188).

220 — Voir, en ce sens, arrêt *PVC II* (précité note 105, point 184), ainsi qu'arrêts précités note 216 FEG (notamment points 37, 38 et 40) et *Technische Unie/Commission* (notamment points 42, 43 et 45).

221 — Sans préjudice de la question de savoir quelles sont les conséquences qu'il convient de tirer d'un tel vice de procédure; voir, à ce sujet, ci-dessous points 248 à 281 et 323 à 356 des présentes conclusions.

222 — La Cour de céans ne s'est pas prononcée de manière définitive sur ce point dans l'arrêt *PVC II* (précité note 105, points 229 et 230), mais la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne laisse place à aucune hésitation sur la pertinence d'une appréciation globale de la durée de la procédure. Voir, à cet égard, notamment arrêt *Eckle* du 15 juillet 1982, série A n° 51: la Cour européenne des droits de l'homme s'est référée à la durée totale des procédures litigieuses (§ 79 et 80) et a précisé que le délai «couvre l'ensemble de la procédure en cause, y compris les instances de recours» (§ 76). L'arrêt *Gorou* (n° 2) du 20 mars 2009 [GC], retient une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH «à raison de la durée de la procédure dans son ensemble» (§ 46). Voir, dans le même sens, arrêt *Kakamoukas e.a.* du 15 février 2008 [GC], visant le «calcul de la durée totale des procédures litigieuses» (§ 32).

la procédure administrative et juridictionnelle, prise isolément, n'était jamais excessive, plus la procédure comporte globalement de phases dans sa globalité, soit une ou plusieurs procédures administratives et/ou juridictionnelles, plus une appréciation de la durée globale apparaît importante.

durée globale des procédures administratives et contentieuses jusqu'à la date du prononcé de l'arrêt attaqué. Puisque le Tribunal a omis de procéder à une telle appréciation globale, l'arrêt attaqué est entaché d'une erreur de droit. La première branche du premier moyen est donc fondée.

242. En l'espèce, une première partie de la procédure administrative (de 1989 à 1990) et une première procédure contentieuse (de 1991 à 2000) ont été suivies par une deuxième partie, certes rudimentaire, de la procédure administrative (en 2000) ainsi que par une deuxième procédure contentieuse (depuis mars 2001)<sup>223</sup>. La durée totale de l'ensemble de ces phases de la procédure dépassait déjà les vingt années à la date du prononcé de l'arrêt attaqué; à la date des présentes conclusions, vingt-deux années se sont désormais écoulées. Aucune autre procédure en matière de concurrence n'a sans doute duré aussi longtemps<sup>224</sup>.

c) Sur le défaut de motivation invoqué (deuxième branche du premier moyen)

244. Solvay invoque, en outre, un défaut de motivation (dispositions combinées des articles 36 et 53, premier alinéa, du statut de la Cour de justice) au motif que le Tribunal n'aurait pas tenu compte de la durée de sa propre procédure dans son analyse de la durée de la procédure.

243. Dans ces circonstances, une appréciation appropriée de la durée de la procédure ne pouvait s'abstenir de prendre en compte la

245. Le Tribunal n'évoque effectivement aucunement la durée de la procédure pendante devant lui (procédure dans l'affaire Solvay/Commission, T-57/01). Il convient toutefois de tenir compte du fait que la motivation d'un arrêt de première instance peut être implicite à condition qu'elle permette aux intéressés de connaître les raisons pour lesquelles le Tribunal n'a pas fait droit à leur arguments et à la

223 — Voir, sur ce point, le récapitulatif chronologique figurant au point 11 des présentes conclusions.

224 — La durée totale de la procédure dite «PVC» était toutefois très comparable à celle du cas d'espèce, dès lors que les premières vérifications de la Commission s'étaient déroulées en octobre 1983 (voir arrêt du Tribunal 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) et que le dernier arrêt rendu au cours de ladite procédure (arrêt PVC II, précité note 105) l'a été en octobre 2002.

Cour de disposer d'éléments suffisants pour exercer son contrôle<sup>225</sup>.

sanctions attachées à un éventuel dépassement de la durée raisonnable des procédures administratives et contentieuses.

246. En l'espèce, le Tribunal s'est fondé sur la prémisse selon laquelle l'annulation de la décision litigieuse ne pourrait pas se baser sur la seule durée de la procédure, mais serait subordonnée à une violation des droits de la défense résultant de la durée de la procédure. Puisque, selon le Tribunal, aucune violation des droits de la défense ne pouvait être retenue, il lui était loisible, dans l'arrêt attaqué, de s'abstenir d'examiner explicitement les arguments invoqués par Solvay au sujet de la durée de la procédure devant le Tribunal. Aucun défaut de motivation ne peut être retenu à cet égard.

a) Nécessité d'une affectation de la capacité à se défendre effectivement (troisième branche du premier moyen)

247. Dans ces circonstances, la deuxième branche du premier moyen doit être rejetée.

249. La troisième branche du premier moyen soulève une question de droit fondamentale. Les parties s'opposent sur le point de savoir si un éventuel manquement au principe du délai raisonnable justifie à lui seul l'annulation de la décision attaquée ou s'il est nécessaire d'établir, en sus, l'affectation de la capacité de l'entreprise concernée à se défendre effectivement<sup>226</sup>.

2. Sanctions attachées à une durée excessive de la procédure (troisième, quatrième et cinquième branches du premier moyen)

250. Le Tribunal a admis dans l'arrêt attaqué<sup>227</sup> que la durée excessive de la procédure ne pouvait conduire à l'annulation d'une décision de la Commission que s'il était établi que la durée de la procédure avait affecté la capacité de l'entreprise concernée de se défendre effectivement. Cette approche est conforme à une jurisprudence désormais bien établie de la Cour qui recherche de manière générale si

248. Solvay consacre les troisième, quatrième et cinquième branches du premier moyen aux

226 — Bien que ce débat ait été également mené dans d'autres branches du premier moyen, j'examinerai les arguments échangés sur ce point exclusivement dans le cadre de cette troisième branche du premier moyen.

225 — Voir ci-dessus, point 35 des présentes conclusions et jurisprudence citée note 30.

227 — Point 132 de l'arrêt attaqué; voir aussi points 139 à 141 dudit arrêt.

la durée d'une procédure a pu avoir une incidence sur son issue<sup>228</sup>.

251. Solvay considère toutefois que cette jurisprudence est dépassée et invite la Cour à s'en départir compte tenu du caractère normatif de la charte des droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

252. Les exigences résultant de l'article 52, paragraphe 3, de la charte des droits fondamentaux revêtent une importance particulière à cet égard. Cette disposition énonce, dans sa première phrase, un principe d'homogénéité en vertu duquel les droits fondamentaux garantis par ladite charte qui correspondent à des droits garantis par la CEDH ont un sens et une portée identiques à ceux que leur confère la CEDH.

253. Il est exact que le principe du délai raisonnable, en tant que droit fondamental de l'Union, visé aux articles 41, paragraphe 1, et 47, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux correspond à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH<sup>229</sup>.

228 — Arrêts *Baustahlgewebe/Commission* (précité note 216, point 49) et *Der Grüne Punkt* (précité note 216, point 193); voir, en particulier, sur le lien avec les droits de la défense arrêts FEG (précité note 216, notamment points 42, 43 et 60 à 62), et *Technische Unie/Commission* (précité note 216, notamment points 47, 48 et 69 à 71).

229 — Explications relatives à la charte des droits fondamentaux (JO 2007, C 303, p. 17), voir notamment explication ad article 47, paragraphe 2 (p. 30).

254. Ainsi que la Commission l'a indiqué à juste titre, force est de constater de manière générale que la CEDH laisse aux États contractants une certaine marge quant aux possibilités et aux moyens destinés à remédier à d'éventuelles atteintes aux droits fondamentaux<sup>230</sup>.

255. Il peut en outre être déduit de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH que la renonciation totale à toute sanction pénale et l'arrêt des poursuites ne constituent qu'une des modalités possibles de l'effacement des conséquences de la violation du principe du délai raisonnable au sens de l'article 41 de la CEDH<sup>231</sup>. Cette jurisprudence n'évoque nullement une *obligation* des autorités nationales de renoncer à toute sanction et d'arrêter les poursuites. La Cour européenne des droits de l'homme admet même expressément qu'une réduction de la peine prononcée

230 — Dans l'arrêt *Kudla* du 26 octobre 2000, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-XI, § 154, la Cour européenne des droits de l'homme [GC] a admis que «pour l'heure il n'existe pas, dans les ordres juridiques des États contractants, un système prédominant en matière de recours permettant de dénoncer les durées excessives de procédure»; voir également Cour eur. D. H., arrêt *Simaldone* du 31 mars 2009, requête n° 22644/03, § 78. Une étude comparative a été menée en 2006 dans le cadre du Conseil de l'Europe par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) (étude n° 316/2004, accessible sur le site Internet de ladite Commission à l'adresse: [http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)036rev-f.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)036rev-f.pdf), consultée en dernier lieu le 26 janvier 2011). Sur les différentes approches au sein de l'Union européenne, voir également points 52 et 53 des conclusions de l'avocat général Léger du 3 février 1998 dans l'affaire *Baustahlgewebe/Commission* (précitée note 216).

231 — Cour eur. D. H., arrêts *Eckle* (précité note 222, § 94) et *Ommer* (n° 1) du 13 novembre 2008, requête n° 10597/03, § 68; voir, en outre, Cour eur. D. H., ordonnance *Sprotte* du 17 novembre 2005, requête n° 72438/01.

puisse constituer une modalité appropriée d’effacement de la violation du délai raisonnable<sup>232</sup>. Le constat de la durée excessive de la procédure et une remise de peine ont été jugés suffisants par la Cour européenne des droits de l’homme tout particulièrement dans une affaire de délinquance économique qui avait pour objet des actes graves d’escroquerie et qui se caractérisait par une durée de la procédure de dix-sept années<sup>233</sup>. Une telle solution peut, selon moi, être transposée aux procédures en matière de concurrence qui présentent certaines similitudes avec les procédures pénales en matière économique.

256. À cela s’ajoute, s’agissant du droit de la concurrence, que la Cour européenne des droits de l’homme elle-même ne semble pas considérer cette branche du droit comme relevant du droit pénal classique; hors du «cœur» du droit pénal, ladite Cour considère que les garanties offertes par le volet pénal de l’article 6 de la CEDH ne doivent pas nécessairement s’appliquer dans toute leur rigueur<sup>234</sup>.

257. Il s’ensuit que, en l’état actuel du droit de l’Union, il convient d’admettre que le principe d’homogénéité énoncé à l’article 52, paragraphe 3, première phrase, de la charte des droits fondamentaux n’impose pas aux juridictions de l’Union de sanctionner une violation du principe du délai raisonnable intervenue dans le cadre du droit européen de la concurrence par une annulation de la décision attaquée.

258. Certes, l’article 52, paragraphe 3, seconde phrase, de la charte des droits fondamentaux permet au droit de l’Union d’accorder une protection plus étendue que celle garantie par les dispositions de la CEDH. Cela n’apparaît toutefois pas indiqué dans le contexte précis du droit de la concurrence.

259. La sanction prononcée à raison de la violation du principe du délai raisonnable doit tenir dûment compte à la fois des intérêts de l’entreprise concernée et de l’intérêt général.

260. L’intérêt de l’entreprise concernée consiste à obtenir une réparation aussi complète que possible des conséquences de la violation du droit fondamental<sup>235</sup>. L’intérêt général consiste à assurer l’efficacité du respect des règles de concurrence du marché

232 — Cour eur. D. H., arrêts Dželili du 10 novembre 2005, requête n° 65745/01, § 103; Ohlen du 24 février 2005, requête n° 63214/00, § 29 et 30, et Ommer (n° 1) (précité note 231, § 68); ordonnance Menelaou du 12 juin 2008, requête n° 32071/04; voir, dans le même sens, antérieurement déjà, arrêt Eckle (précité note 222, § 67), qui admet, en principe en tout cas, une remise de peine à titre d’effacement. Voir, en outre, points 119 à 123 de l’étude n° 316/2004 de la Commission de Venise (précitée note 230).

233 — Cour eur. D. H., arrêt Eckle (article 50) du 21 juin 1983, série A n° 65, § 24.

234 — Cour eur. D. H., arrêt Jussila du 23 novembre 2006, [GC] requête n° 73053/01, § 43.

235 — Voir, en ce sens également, article 41 de la CEDH (qui évoque l’«effacement» desdites conséquences).

intérieur européen<sup>236</sup>, qui font partie des dispositions fondamentales des traités<sup>237</sup>.

été jugé comme contraire aux règles du droit de l'Union<sup>239</sup>.

261. Si une décision de la Commission infligeant une amende en matière de concurrence était annulée uniquement à raison du dépassement du délai raisonnable dans la procédure administrative ou contentieuse, cela ferait disparaître non seulement l'amende infligée, mais également le constat d'infraction aux règles de la concurrence en tant que tel. Une telle approche irait à l'encontre de l'intérêt général à assurer l'efficacité du respect des règles de concurrence et irait au-delà de l'intérêt légitime de l'entreprise concernée à obtenir une réparation aussi complète que possible de la violation subie d'un droit fondamental.

263. Dans ces conditions, je ne vois pas de raison de proposer à la Cour de revenir sur sa jurisprudence actuelle en la matière. En conséquence, il y a lieu de rejeter la troisième branche du premier moyen.

b) Affectation de la capacité de Solvay de se défendre par la durée de la procédure en l'espèce (quatrième branche du premier moyen)

262. On ne saurait permettre à une entreprise de remettre en question l'existence d'une infraction au seul motif qu'un délai de jugement raisonnable a été méconnu<sup>238</sup>. La sanction de la violation du délai raisonnable de la procédure ne saurait, en aucun cas, aboutir à permettre à une entreprise de poursuivre ou de rétablir un comportement qui a

264. La quatrième branche du premier moyen est consacrée aux points 132 à 136 de l'arrêt attaqué, dans lesquels le Tribunal constate que la capacité de Solvay à se défendre n'aurait pas été affectée par une éventuelle violation du principe du délai raisonnable, de sorte que ses droits de la défense n'auraient pas été violés. Solvay fait valoir, à cet égard, un défaut de motivation et une méconnaissance des principes du respect des droits de la défense et du délai raisonnable. Le Tribunal n'aurait pas suffisamment tenu compte des difficultés que rencontrerait Solvay pour assurer sa défense après un délai aussi long.

236 — L'importance de l'efficacité de la mise en œuvre des articles 101 TFUE et 102 TFUE (ex-articles 81 CE et 82 CE) a été soulignée récemment encore, par exemple, dans les arrêts du 11 juin 2009, X C-429/07, Rec. p. I-4833, points 33 à 35), et du 7 décembre 2010, VEBIC (C-439/08, Rec. p. I-12471, notamment points 59 et 61).

237 — Arrêt Der Grüne Punkt (précité note 216, point 194). Voir, en ce sens également, en ce qui concerne la procédure pénale en général, points 228 à 232 de l'étude de la Commission de Venise (précitée note 230); au point 241, la Commission de Venise souligne que l'acquiescement et l'abandon des poursuites devraient rester des mesures exceptionnelles.

238 — Arrêt Der Grüne Punkt (précité note 216, point 194).

239 — Points 305 et 306 des conclusions de l'avocat général Bot du 31 mars 2009 dans l'affaire Der Grüne Punkt (précitée note 216); la Cour se réfère expressément à cette analyse au point 194 de l'arrêt qu'elle a rendu dans cette affaire.

## i) Sur le défaut de motivation allégué

265. Le défaut de motivation allégué au regard des dispositions combinées des articles 36 et 53, premier alinéa, du statut de la Cour de justice est censé tenir à ce que le Tribunal n'aurait pas répondu à de nombreux arguments invoqués par Solvay en première instance au sujet des difficultés rencontrées pour assurer sa défense.

266. Cette argumentation ne saurait prospérer. Ainsi que cela a déjà été indiqué, l'obligation de motivation n'impose pas au Tribunal de fournir un exposé qui suivrait, de manière exhaustive et un par un, tous les raisonnements articulés par les parties au litige; la motivation peut donc être implicite à condition qu'elle permette aux intéressés de connaître les raisons pour lesquelles le Tribunal n'a pas fait droit à leurs arguments et à la Cour de disposer des éléments suffisants pour exercer son contrôle<sup>240</sup>.

267. Le Tribunal répond même expressément, quoique de manière lapidaire, à l'argumentation de Solvay quant aux difficultés qu'elle rencontrerait pour se défendre contre les accusations de la Commission après un délai aussi long. Il indique en substance que la Commission n'aurait effectué aucun acte d'instruction depuis la première procédure

contentieuse dans la présente affaire et n'aurait pris en compte, dans la décision litigieuse, aucun élément nouveau nécessitant l'exercice d'un droit de la défense<sup>241</sup>.

268. Il se peut que Solvay ne partage pas l'analyse de fond des circonstances du cas d'espèce, sans que cela entraîne toutefois de défaut de motivation<sup>242</sup>.

## ii) Sur le vice de fond allégué

269. L'analyse du Tribunal selon laquelle l'écoulement du temps n'aurait pas affecté la capacité de Solvay à se défendre effectivement est également contestée au fond par la demanderesse au pourvoi. Solvay considère qu'une telle analyse est constitutive d'une violation du principe de respect des droits de la défense ainsi que du principe du délai raisonnable.

270. Il pourrait sembler, à première vue, que Solvay demande ici à la Cour de substituer sa propre appréciation à l'appréciation des faits opérée par le Tribunal, ce qui constituerait une demande irrecevable dans le cadre d'un pourvoi<sup>243</sup>.

240 — Voir ci-dessus, point 35 et jurisprudence citée note 30 des présentes conclusions.

241 — Points 133 à 135 de l'arrêt attaqué.

242 — Voir ci-dessus, point 30 et jurisprudence citée note 26 des présentes conclusions.

243 — Voir, à cet égard, jurisprudence précitée note 45 des présentes conclusions.

271. Une analyse plus poussée fait toutefois apparaître que Solvay ne reproche au Tribunal pas tant une appréciation erronée des faits que la méconnaissance d'une circonstance importante à ses yeux: le Tribunal n'aurait pas tenu compte du fait que le délai écoulé depuis le début de la procédure a affecté la capacité de défense de Solvay *au cours de la procédure contentieuse*. Ce serait à tort que le Tribunal se serait borné à examiner l'incidence de l'écoulement du temps sur la capacité de défense de Solvay devant la seule Commission (c'est-à-dire *au cours de la procédure administrative*).

272. Cette argumentation apparaît fondée.

273. Lorsque le Tribunal examine si une durée prétendument excessive de la procédure a une incidence négative sur la capacité de l'entreprise concernée à se défendre, il ne saurait circonscrire son analyse à une phase déterminée de la procédure. Il lui appartient, au contraire, de rechercher de manière très générale si la durée de la procédure était susceptible d'affecter la *capacité de l'entreprise à se défendre contre les accusations de la Commission*<sup>244</sup>.

274. Certes, ladite défense est exercée avant tout lors de la procédure administrative où l'entreprise est entendue sur le fondement d'une communication des griefs. La défense

ne se limite toutefois pas à la procédure administrative. L'entreprise concernée peut en effet saisir les juridictions de l'Union d'un recours contre une décision de la Commission lui infligeant des amendes (article 263, quatrième alinéa, TFUE; ex-article 230, quatrième alinéa, CE). Dans le cadre d'une telle procédure contentieuse également, l'entreprise doit pouvoir se défendre efficacement contre les accusations de la Commission, reprises à ce stade dans une décision officielle.

275. C'est donc à tort que le Tribunal s'est borné à rechercher si Solvay avait pu assurer sa défense de manière effective *lors de la procédure administrative*<sup>245</sup> et si la durée d'une procédure contentieuse close [la procédure juridictionnelle dans l'affaire Solvay/Commission (T-32/91) relative à la première décision infligeant une amende] avait eu une incidence négative<sup>246</sup>. Le Tribunal a omis de tenir compte dans son analyse des capacités *actuelles* de défense de l'entreprise, dans la deuxième procédure contentieuse [la procédure dans l'affaire Solvay/Commission (T-57/01) relative à la décision litigieuse en l'espèce, à savoir la décision 2003/6].

276. Une prise en compte des capacités de défense devant le Tribunal dans l'affaire T-57/01 aurait dû s'imposer en l'espèce pour deux séries de raisons: d'une part, en raison de la demande expresse de Solvay tendant à la prise en compte de la durée de la procédure

244 — C'est une approche analogue qui sous-tend déjà les arrêts FEG (précité note 216, points 45 à 49) et Technische Unie/Commission (précité note 216, points 50 à 54), dont il ressort que le Tribunal doit tenir compte de l'incidence sur la capacité de l'entreprise concernée à se défendre de toutes les phases de la procédure administrative.

245 — Points 134 et 135 de l'arrêt attaqué.

246 — Points 137 à 140 de l'arrêt attaqué (le fait qu'il est question de la procédure juridictionnelle antérieure, relative à la décision 91/299, ressort particulièrement clairement du point introductif, le point 137).

contentieuse alors en cours, et, d'autre part, en raison du fait que ce n'est qu'au cours de ladite procédure contentieuse, plus précisément en 2005, que Solvay a obtenu accès au dossier. Il était donc déterminant de savoir si Solvay pouvait encore, en 2005, se défendre efficacement contre les accusations ou constatations de la Commission.

277. Le droit fondamental à être jugé dans un délai raisonnable implique que la Commission adopte sa décision finale dans une procédure administrative en matière de concurrence suffisamment tôt pour que l'entreprise concernée puisse encore se défendre efficacement devant les juridictions de l'Union.

278. Dès lors que le Tribunal n'a d'aucune façon abordé cette circonstance juridiquement pertinente, l'arrêt attaqué est entaché d'une erreur de droit.

iii) Sur quelques autres griefs

279. Solvay invoque enfin, dans le cadre de cette quatrième branche du premier moyen, une dénaturation des faits ainsi qu'une violation de l'article 6 de la CEDH et de l'article 6, paragraphe 1, TUE.

280. Il n'y a pas lieu d'examiner de manière détaillée ces griefs supplémentaires. Le grief tiré d'une dénaturation des faits n'est pas exposé de manière suffisante<sup>247</sup> et je ne discerne aucun indice d'une telle dénaturation non plus. En ce qui concerne l'article 6 de la CEDH et l'article 6, paragraphe 1, TUE, force est de constater que la première disposition n'est pas d'application directe et que la seconde ne comporte pas, en tant que telle, de droit fondamental<sup>248</sup>.

iv) Résultat intermédiaire

281. La quatrième branche du premier moyen est pour partie fondée.

c) Sur la prétendue renonciation de Solvay à une réduction de l'amende (cinquième branche du premier moyen)

282. Par la cinquième et dernière branche du premier moyen, Solvay conteste spécifiquement le point 141 de l'arrêt attaqué. Le Tribunal énonce dans ce point que, dans la requête,

<sup>247</sup> — Voir, à cet égard, jurisprudence précitée note 35.

<sup>248</sup> — En ce qui concerne l'article 6 de la CEDH et l'article 6, paragraphe 1, TUE, voir également ci-dessus point 160 des présentes conclusions.

Solvay aurait «expressément renoncé à la possibilité d'une réduction de l'amende à titre de réparation pour la prétendue violation de son droit à être jugé[e] dans un délai raisonnable». Solvay considère que cela constitue une dénaturation des termes de sa requête en première instance.

283. Ainsi que cela a déjà été indiqué dans un contexte différent, il y a dénaturation lorsque l'argumentation des parties a été manifestement mal comprise par le Tribunal ou qu'elle a été exposée en altérant sa teneur<sup>249</sup>.

284. Dans le passage en cause de l'arrêt attaqué, le Tribunal n'indique malheureusement pas à quel élément de la requête de Solvay il entend se référer. Dans le cadre du pourvoi, les parties à la procédure se sont accordées pour considérer que le Tribunal s'était sans doute appuyé, aux fins de sa déclaration contestée par Solvay, sur les points 149 et 150 de la requête. Au point 149 de la requête, Solvay souligne en substance que seule une annulation de la décision litigieuse était susceptible, selon elle, d'effacer la violation invoquée du principe du procès équitable; une simple réduction de l'amende ne serait pas susceptible de faire disparaître la violation alléguée de l'article 6 de la CEDH. Au point 150 de la

requête, Solvay en déduit alors que le dépassement manifeste du délai raisonnable qu'elle dénonce en l'espèce ne pourrait qu'entraîner l'annulation pure et simple de la décision attaquée<sup>250</sup>.

285. Je ne puis discerner, dans le passage cité de la requête, aucune renonciation à une éventuelle réduction de l'amende en raison de la durée de la procédure. Il ressort encore moins des écritures de Solvay une quelconque «renonciation expresse» à une réduction de l'amende en raison de la durée excessive de la procédure, telle qu'elle a été admise par le Tribunal.

286. Aux points 149 et 150 de la requête déposée en première instance par Solvay, celle-ci se borne à exposer avec force son analyse juridique. L'entreprise expose quelle sanction devrait, selon elle, être attachée à la violation alléguée du principe du délai raisonnable: non pas une réduction de l'amende, mais l'annulation de la décision litigieuse.

287. Il existe une différence fondamentale entre le fait d'exposer une analyse juridique et celui de renoncer expressément à la possibilité d'une réduction de l'amende à titre de

249 — Voir ci-dessus, point 94 des présentes conclusions.

250 — Point 150 de la requête en première instance, citée au point 50 du pourvoi de Solvay.

réparation d'une violation alléguée. Le Tribunal a méconnu cette différence au point 141 de l'arrêt attaqué.

### 3. Résultat intermédiaire

291. Le premier moyen est partiellement fondé.

288. Le point 141 de l'arrêt attaqué révèle que le Tribunal a manifestement mal compris l'argumentation de Solvay en première instance et qu'il l'a de surcroît exposée en altérant sa teneur. Cela constitue une dénaturation de l'argumentation de ladite partie.

### E — *Annulation de l'arrêt attaqué*

292. Comme cela ressort des considérations qui précèdent, il convient de rejeter les deuxième, sixième, septième et huitième moyens.

289. Cette dénaturation apparaît particulièrement clairement lorsqu'on considère que Solvay a bien conclu, dans sa requête déposée en première instance, dans un autre contexte, à une réduction du montant de l'amende en se référant expressément à l'«ensemble des considérations [...] au titre des moyens d'annulation», et donc également à son argumentation relative à la durée excessive de la procédure<sup>251</sup>.

293. Le neuvième moyen est partiellement fondé. Il ne porte toutefois que sur la question spécifique de la discrimination au sens de l'article 82, second alinéa, sous c), CE. Cette circonstance n'a aucune incidence sur les autres pratiques de Solvay sur le marché, considérées comme abusives par la Commission et à l'égard desquelles le Tribunal n'a commis aucune erreur de droit. En conséquence, le bien-fondé partiel du neuvième moyen ne justifie pas, à lui seul, l'annulation de l'arrêt attaqué.

290. La cinquième branche du premier moyen est donc fondée.

294. Les moyens consacrés aux droits de la défense (troisième, quatrième et cinquième moyens), ainsi que le moyen relatif à la durée de la procédure sont en revanche fondés dans une large mesure. Le bien-fondé de chacun desdits moyens suffit, à lui seul, à justifier l'annulation de l'intégralité de l'arrêt attaqué.

251 — Le point 439 de la requête déposée en première instance (dont un extrait est cité par Solvay au point 52 du pourvoi) se lit comme suit: «Si, par impossible, le Tribunal devait rejeter l'ensemble des moyens d'annulation développés par la requérante, la requérant invite le Tribunal à prendre en compte [...] l'ensemble des considérations présentées dans la présente requête au titre des moyens d'annulation dans son appréciation de la nécessité d'infliger une amende à la requérante et du montant de celle-ci [...]».

F — *Examen du recours introduit en première instance* 1. Sur le droit d'accès au dossier

295. Selon l'article 61, premier alinéa, du statut de la Cour de justice, la Cour peut statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé.

296. Tel est le cas en l'espèce. Toutes les questions de fait et de droit nécessaires à la solution du recours de Solvay ont déjà été abordées par le Tribunal en première instance et les parties ont eu l'occasion d'échanger leurs arguments à ce propos. Il n'est, dès lors, pas nécessaire que la Cour renvoie l'affaire devant le Tribunal, mais il lui appartient de statuer elle-même sur le recours en annulation de la décision litigieuse formé par Solvay. Eu égard à la durée particulièrement longue de la procédure, à savoir vingt-deux ans depuis les vérifications opérées par la Commission en avril 1989 jusqu'à ce jour, il apparaît opportun que la Cour fasse usage de cette possibilité.

297. Dans le cadre des considérations qui suivent, je me limiterai à examiner la validité de la décision litigieuse sous trois angles précis: l'accès au dossier (sous 1), le droit d'être entendu (sous 2), et la durée de la procédure (sous 3).

298. Il a été établi que l'accès au dossier octroyé à Solvay avant l'adoption de la décision litigieuse ne satisfaisait pas aux exigences légales<sup>252</sup>.

299. Comme cela a été indiqué, on ne saurait exclure que Solvay pût trouver dans les éléments perdus du dossier, dont le contenu est inconnu, des informations susceptibles d'être utiles à sa défense. Cela vaut d'autant plus que la Commission elle-même part de l'hypothèse que certains des classeurs manquants contenaient de la «correspondance au titre de l'article 11 du règlement n° 17», c'est-à-dire des demandes de renseignement adressées à différentes entreprises par la Commission et les réponses de celles-ci<sup>253</sup>. De telles observations de tiers étaient susceptibles de comporter des indications utiles quant à l'éventuelle position dominante de Solvay (par exemple sur les parts de marché, la puissance des concurrents de Solvay et l'étendue d'un éventuel pouvoir compensateur de ses clients); des indices de l'existence ou non d'une justification économique objective aux pratiques de Solvay auraient également pu être trouvés dans lesdites observations<sup>254</sup>.

252 — Voir ci-dessus, points 154 à 157 des présentes conclusions.

253 — Point 66 de l'arrêt attaqué.

254 — Voir ci-dessus, points 202 et 203 des présentes conclusions.

300. En conséquence, il existait à tout le moins une chance de faire aboutir la procédure administrative à un résultat différent si un accès suffisant au dossier avait été octroyé, ne serait-ce qu'en ce qui concerne le montant de l'amende infligée.

301. En conséquence, il convient d'annuler dans son intégralité la décision litigieuse, ne serait-ce qu'en raison déjà des vices de procédure en relation avec l'accès au dossier et les éléments perdus. (En conséquence, il n'est même plus nécessaire d'examiner l'utilité à la défense de Solvay des éléments du dossier que celle-ci a pu consulter au greffe du Tribunal.)

## 2. Sur le droit d'être entendu

302. Il est en outre constant que Solvay n'a pas été à nouveau entendue par la Commission préalablement à l'adoption de la décision attaquée, alors qu'elle aurait dû l'être en droit<sup>255</sup>. Ce vice de procédure est étroitement lié à l'accès insuffisant au dossier.

303. Il ne saurait être exclu que l'issue de la procédure administrative ait été différente si la Commission avait permis à l'entreprise, en 2000, de présenter ses observations, après

255 — Voir ci-dessus, points 154 et 222 des présentes conclusions.

lui avoir dûment accordé l'accès au dossier, sur les griefs à nouveau soulevés par ses services<sup>256</sup>.

304. Pour ce motif également, il convient d'annuler la décision attaquée dans son intégralité.

## 3. Sur le principe du délai raisonnable

305. S'agissant, en dernier lieu, de la durée de la procédure, il convient de l'apprécier en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce<sup>257</sup>.

306. On observera, en l'espèce, que la Commission est demeurée totalement inactive durant la période s'étendant de l'annulation de sa première décision infligeant une amende (décision 91/299) au prononcé du premier arrêt de la Cour sur pourvoi<sup>258</sup>. De ce fait, une période de quatre années et sept mois s'est écoulée en vain<sup>259</sup>.

307. Cette inaction de la Commission ne saurait être justifiée par le pourvoi formé par

256 — Voir ci-dessus, points 211 à 227 des présentes conclusions.

257 — Voir ci-dessus, point 237 et note 218 des présentes conclusions.

258 — Arrêt Commission/Solvay du 6 avril 2000 (précité note 11).

259 — Voir, à cet égard, le récapitulatif chronologique figurant au point 11 des présentes conclusions.

cette dernière à l'encontre de l'arrêt ayant prononcé l'annulation de la première décision infligeant une amende. Il est certes loisible à la Commission de faire pleinement usage des voies de droit dont elle dispose et, dans l'hypothèse où elle aurait succombé en ses conclusions en première instance, de saisir la Cour d'un pourvoi. Pour autant, cela ne signifie nullement qu'il lui est permis de laisser la procédure administrative en l'état pour la durée d'un tel pourvoi<sup>260</sup>.

308. Le pourvoi n'a pas d'effet suspensif (article 60, premier alinéa, du statut de la Cour de justice). En conséquence, la Commission était tenue, en vertu de l'article 233, premier alinéa, CE (devenu article 266, premier alinéa, TFUE) de prendre toute mesure que comportait l'exécution de l'arrêt d'annulation dès le 29 juin 1995, date du prononcé de l'arrêt rendu en première instance dans l'affaire T-32/91. Le principe de bonne administration aurait également exigé de veiller à l'adoption rapide d'une nouvelle décision au fond ou de clore la procédure administrative.

309. La Commission aurait aisément pu poursuivre la procédure administrative dès le mois de juin 1995, plutôt que d'attendre le

mois d'avril 2000 à cet effet<sup>261</sup>. Dans sa nouvelle décision infligeant une amende, il lui aurait uniquement fallu préciser que ladite décision deviendrait caduque dans l'hypothèse où ses conclusions seraient accueillies dans le cadre du pourvoi.

310. Dans ces circonstances, je parviens à la conclusion que la durée de la procédure administrative était, en l'espèce, excessive du seul fait de l'inaction de la Commission durant près de cinq ans, du mois de juillet 1995 au mois d'avril 2000. Ainsi que je l'ai déjà indiqué<sup>262</sup>, il n'y a en conséquence plus lieu d'examiner la durée des différentes autres phases de la procédure ou, globalement, de l'ensemble de la procédure<sup>263</sup>.

311. Pour autant, la violation du principe du délai raisonnable qui vient d'être constatée ne justifie une annulation de la décision litigieuse que pour autant que la capacité de défense de l'entreprise concernée ait été affectée par la durée de la procédure<sup>264</sup>. La charge de la preuve incombe à l'entreprise à cet égard.

260 — Ainsi que Solvay l'a fait valoir à juste titre en première instance (voir point 112 de l'arrêt attaqué). Dans l'arrêt PVC II (précité note 105, notamment points 204 et 205), la Cour ne s'est pas prononcée sur cette question, parce que les demandeurs au pourvoi n'avaient pas invoqué de grief en ce sens.

261 — En avril 2000, la Cour a rendu son arrêt dans l'affaire Commission/Solvay (précité note 11).

262 — Voir ci-dessus, point 238 des présentes conclusions.

263 — Voir, à propos de la durée de la procédure en première instance devant le Tribunal dans l'affaire T-57/01 et de l'appréciation globale de la durée de la procédure, ci-dessous points 335 à 348 des présentes conclusions.

264 — Voir ci-dessus, points 249 à 263 des présentes conclusions.

312. Les exigences posées par la Cour en la matière sont généralement élevées<sup>265</sup> : l'argumentation de l'entreprise concernée doit se fonder sur des éléments de preuve convaincants et ne pas revêtir un caractère abstrait et imprécis<sup>266</sup>. Ainsi, s'il est affirmé, comme en l'espèce, que la capacité de défense aurait été restreinte par le départ d'anciens employés, il convient en principe de donner les noms des dites personnes, d'indiquer leurs fonctions ainsi que la date de leur départ; il convient également de préciser la nature et la portée des renseignements ou des précisions susceptibles d'être apportées par lesdites personnes ainsi que les circonstances qui ont rendu impossible le témoignage de ces personnes<sup>267</sup>.

313. Il ne fait aucun doute que Solvay n'a pas apporté d'éléments aussi détaillés au cours de la présente procédure contentieuse devant les juridictions de l'Union.

314. Il convient toutefois de ne pas perdre de vue, en l'espèce, que, au moment de l'adoption de la deuxième décision infligeant une amende, fin 2000, dix à dix-sept années s'étaient déjà écoulées depuis la période 1983-1990 durant laquelle il est reproché à Solvay d'avoir abusé de sa position dominante. Lorsque Solvay a finalement obtenu de pouvoir consulter le dossier en 2005 au greffe du Tribunal, quinze à vingt-deux années s'étaient même déjà écoulées depuis la période durant

laquelle se seraient poursuivies les infractions constatées par la Commission.

315. Il est évident que la mémoire des employés et, à plus forte raison encore, des anciens employés se détériore après un tel délai. À cela s'ajoute, en l'espèce, qu'une partie des sites exploités par Solvay pour la fabrication du carbonate de soude ont été fermés depuis lors<sup>268</sup>.

316. En première instance, Solvay a néanmoins proposé au Tribunal de reconstituer un organigramme de sa division «carbonate» au cours de la période litigieuse et de lui indiquer les noms des cadres alors en poste ainsi que la date de leur départ.

317. Compte tenu des circonstances propres au cas d'espèce, aucun élément supplémentaire ne pouvait être raisonnablement exigé de Solvay.

318. Le fait que la demanderesse au pourvoi n'a pas donné de détails quant aux événements et aux éléments de preuve sur lesquels ses anciens employés auraient pu apporter des précisions ne saurait être retenu à son encontre. En effet, l'entreprise ne connaît

265 — Arrêts FEG (précité note 216, points 56 à 60), et Technische Unie/Commission (précité note 216, points 64, 67 et 69).

266 — Arrêts précités Technische Unie/Commission (point 69), et FEG (point 56).

267 — Arrêts précités FEG (points 57 et 58), et Technische Unie/Commission (points 64 à 69).

268 — Solvay se réfère à cet égard aux sites de Tavaux (France), de Couillet (Belgique) et de Heilbronn (Allemagne).

toujours pas tous les éléments du dossier qui auraient dû lui être divulgués<sup>269</sup>. Il ne saurait être exigé de Solvay qu'elle établisse si et, le cas échéant, dans quelle mesure ses anciens employés auraient pu apporter des précisions sur des éléments perdus du dossier dont le contenu est inconnu et auxquels elle n'a eu accès à aucun moment de la procédure.

a altéré les capacités de Solvay à se défendre face à la Commission. Cette circonstance impose, à elle seule, l'annulation de la décision litigieuse.

319. D'une manière très générale, les exigences requises en vue d'établir une altération des capacités de défense en raison de l'écoulement du temps ne doivent pas être telles qu'elles rendent toute preuve en pratique impossible ou excessivement difficile.

320. Eu égard à la perte irrémédiable d'une partie du dossier qui comprenait peut-être de la correspondance échangée par la Commission avec des entreprises tierces<sup>270</sup>, il ne peut être exclu que les anciens employés de Solvay pussent être utiles à la défense de l'entreprise, sous réserve de leur disponibilité. Il ne peut notamment pas être exclu que lesdits employés pussent livrer des informations relatives au contexte que l'exploitation de simples documents écrits ne permettait pas de dégager.

321. Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il existe un nombre suffisant d'indices susceptibles de corroborer le fait que la durée excessive de la procédure

#### 4. Résultat intermédiaire

322. Il ressort d'ores et déjà de l'examen d'un certain nombre de points de droit soulevés en première instance par la demanderesse au pourvoi au sujet de l'accès au dossier, du droit d'être entendu et de la durée de la procédure que la décision litigieuse (décision 2003/6) de la Commission doit être annulée dans son intégralité. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner les autres moyens invoqués par Solvay en première instance.

### V — Sur les conclusions tendant à la réduction de l'amende

323. Outre l'annulation de l'arrêt attaqué et de la décision litigieuse<sup>271</sup>, Solvay a également conclu à l'annulation ou à la réduction très substantielle de l'amende, dont le montant a été modifié par le Tribunal, à titre de réparation du grave préjudice qu'elle aurait

269 — Voir ci-dessus, points 154 et 186 à 206 des présentes conclusions.

270 — Point 66 de l'arrêt attaqué.

271 — Voir, sur ce point, ci-dessus, section IV (points 15 à 322 des présentes conclusions).

subi du fait de la durée extraordinaire de la procédure.

titre des articles 268 TFUE et 340, deuxième alinéa, TFUE (ex-articles 235 CE et 288, deuxième alinéa, CE)<sup>275</sup>.

324. Suivant la solution que je propose, qui implique l'annulation de l'arrêt attaqué<sup>272</sup> et de la décision litigieuse<sup>273</sup>, il n'y a pas lieu de statuer sur ce chef spécifique des conclusions de Solvay. C'est donc à titre subsidiaire et par souci d'exhaustivité que je l'examine néanmoins ci-dessous.

326. Lors de l'audience, la Commission a fait état de sa préférence pour la seconde approche, telle qu'elle a été évoquée dans l'affaire *Der Grüne Punkt*. Elle a justifié sa préférence en faisant valoir la nécessité d'assurer l'efficacité du respect du droit de la concurrence. Une réduction de l'amende entraverait, selon elle, l'efficacité de la mise en œuvre des règles européennes de la concurrence.

327. Cette objection n'empêche pas la conviction.

#### A — *Observation liminaire*

325. S'agissant de la problématique de la durée excessive de la procédure, deux approches différentes peuvent être tirées de la jurisprudence de la Cour. Dans l'affaire *Baustahlgewebe/Commission*, dans laquelle une amende avait été infligée à l'entreprise concernée, la Cour a octroyé à cette dernière une réduction de l'amende<sup>274</sup>. En revanche, dans l'affaire *Der Grüne Punkt*, dans laquelle aucune amende de cette nature n'avait été infligée, la Cour n'a pu proposer à l'entreprise concernée qu'un recours en indemnité au

328. D'un côté, il ne fait certes aucun doute que le respect des règles européennes de concurrence, qui sont indispensables pour le fonctionnement du marché intérieur<sup>276</sup>, constitue un objectif fondamental des traités<sup>277</sup>. Des sanctions efficaces et dissuasives sont indispensables pour atteindre cet objectif.

329. D'un autre côté, dans une procédure telle la procédure administrative en matière

272 — Voir, à cet égard, ci-dessus point 294 des présentes conclusions.

273 — Voir, à cet égard, ci-dessus points 298 à 322 des présentes conclusions.

274 — Arrêt précité note 216, points 48, 141 et 142.

275 — Arrêt précité note 216, point 195.

276 — Arrêts du 1<sup>er</sup> juin 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, Rec. p. I-3055, point 36), et du 20 septembre 2001, *Courage et Crehan* (C-453/99, Rec. p. I-6297, point 20).

277 — Voir jurisprudence précitée note 236.

de concurrence, qui revêt une nature quasi pénale<sup>278</sup>, il est impératif de prendre particulièrement en compte les garanties procédurales élémentaires. Seuls des moyens conformes aux exigences de l'État de droit peuvent être employés afin d'assurer le respect du droit de la concurrence. En conséquence, en cas de violation d'un droit fondamental tel celui d'être jugé dans un délai raisonnable, au cours d'une procédure en matière de concurrence, l'entreprise concernée peut exiger de bénéficier d'un recours effectif.

330. La détermination de la sanction appropriée en cas de dépassement de la durée raisonnable de la procédure doit donc nécessairement répondre aux exigences contradictoires tenant au respect du droit de la concurrence, d'une part, et à l'existence d'un recours effectif en cas de violation d'un droit fondamental, d'autre part.

278 — Voir, à cet égard, conclusions de l'avocat général Sharpston du 10 février 2011 dans l'affaire pendante *KME Germany e.a./Commission* (C-272/09 P), notamment point 64; conclusions de l'avocat général Bot du 26 octobre 2010 dans les affaires *ArcelorMittal Luxembourg/Commission* et *Commission/ArcelorMittal Luxembourg e.a.* (arrêt du 29 mars 2011, C-201/09 P et C-216/09 P, Rec. p. I-2239), notamment au point 41, et *ThyssenKrupp Nirosta/Commission* (arrêt du 29 mars 2011, C-352/09 P, Rec. p. I-2359), notamment au point 49, ainsi que mes propres conclusions du 3 juillet 2007 dans l'affaire *ETI e.a.* (arrêt du 11 décembre 2007, C-280/06, Rec. p. I-10893), point 71, et du 23 avril 2009 dans l'affaire *Akzo Nobel e.a./Commission* (précitée note 86), point 39; voir antérieurement déjà, dans le même sens, mes conclusions du 8 septembre 2005 dans les affaires *FEG* (précitée note 216), point 108, et *Technische Unie/Commission* (précitée note 216), point 100.

331. Pour des raisons d'économie de procédure et afin de garantir à l'entreprise concernée un remède immédiat et effectif contre une telle irrégularité, la Cour devrait continuer à suivre, là où cela apparaît possible, à savoir dans les affaires ayant donné lieu à l'infliction d'amendes, l'approche qu'elle a esquissée dans l'arrêt *Baustahlgewebe/Commission*<sup>279</sup>.

332. L'exigence d'une mise en œuvre effective du droit de la concurrence est satisfaite, dans la mesure où la constatation de l'infraction et l'obligation pour l'entreprise concernée d'y mettre fin demeurent dans un tel cas<sup>280</sup>. L'effet dissuasif de l'amende fixée par la Commission, à l'origine, ou par le Tribunal est préservé à l'égard des autres opérateurs économiques. La Cour ne remet pas en cause l'adéquation de son montant par rapport aux faits constitutifs de l'infraction. L'«approche *Baustahlgewebe*» entraîne simplement une espèce de compensation entre le montant initial de l'amende et le montant considéré comme représentant la juste compensation de la durée excessive de la procédure<sup>281</sup>.

279 — Arrêt précité note 216, notamment point 48. J'observe, à titre incident, que la Commission elle-même semble parfois admettre la possibilité d'une réduction de l'amende lorsqu'elle parvient à la conclusion que la durée d'une procédure administrative menée par ses services était excessive (voir, à cet égard, arrêts *FEG* et *Technische Unie/Commission*, précités note 216, points 9 respectifs).

280 — Voir, à cet égard, ci-dessus points 261 et 262 des présentes conclusions.

281 — Voir, en ce sens, arrêt *Baustahlgewebe/Commission* (précité note 216, notamment point 141).

## B — Réduction de l'amende

333. La jurisprudence *Baustahlgewebe/Commission*<sup>282</sup> se fonde en dernière analyse sur la compétence de pleine juridiction reconnue à la Cour par l'article 261 TFUE en ce qui concerne les sanctions infligées en matière de concurrence au titre de l'article 17 du règlement n° 17<sup>283</sup>. La Cour peut donc librement supprimer, réduire ou majorer l'amende ou l'astreinte infligée.

334. En application de la jurisprudence *Baustahlgewebe/Commission*, il convient tout d'abord d'apprécier la durée de la procédure (voir, à cet égard, sous 1), avant de déterminer l'importance d'une éventuelle réduction de l'amende (voir, à cet égard, sous 2).

## 1. Sur la durée excessive des procédures administratives et contentieuses

335. Ainsi que je l'ai déjà indiqué<sup>284</sup>, le caractère raisonnable de la durée d'une procédure doit être apprécié en fonction des circonstances propres à chaque affaire et, notamment, de l'enjeu du litige pour les intéressés, de la complexité de l'affaire ainsi que du

comportement du requérant et de celui des autorités compétentes.

336. À cet égard, il convient d'examiner isolément les différentes phases de la procédure; en outre, une appréciation globale de la durée des procédures administratives et contentieuses est nécessaire<sup>285</sup>.

337. Parmi les différentes phases de la procédure, deux sont particulièrement susceptibles de susciter des interrogations au regard du principe du délai raisonnable: la période d'inaction complète de la Commission durant la première procédure de pourvoi (procédure dans l'affaire *Commission/Solvay*, C-287/95 P et C-288/95 P), ainsi que la deuxième procédure devant le Tribunal (procédure dans l'affaire *Solvay/Commission*, T-57/01)<sup>286</sup>.

338. Il a déjà été établi<sup>287</sup> que l'*inaction de la Commission* de juin 1995 à avril 2000, soit sur une période de quatre années et sept mois, c'est-à-dire durant la première procédure de pourvoi, était constitutive d'une violation du principe du délai raisonnable à l'égard de *Solvay*. En conséquence, il importe peu de savoir, aux fins de la présente procédure, si, au cours

282 — Ibidem, points 48 et 142.

283 — À l'avenir, article 31 du règlement n° 1/2003.

284 — Voir ci-dessus, point 237 des présentes conclusions.

285 — Voir ci-dessus, en particulier points 238 à 241 des présentes conclusions.

286 — Voir, à cet égard, le récapitulatif chronologique au point 11 des présentes conclusions.

287 — Voir ci-dessus, points 306 à 310 des présentes conclusions.

de la même période, une durée excessive de la procédure doit également être imputée à la Cour en raison de la durée de quatre années et sept mois atteinte par la procédure de pourvoi.

339. En ce qui concerne la *deuxième procédure devant le Tribunal* (affaire T-57/01), sa durée, qui atteint huit années et neuf mois, paraît d'emblée d'une longueur insupportable.

340. Ainsi que la demanderesse au pourvoi le souligne à juste titre, un délai aussi long de traitement ne saurait être justifié en l'espèce par une prétendue complexité de quelque sorte que ce soit de l'affaire. Le Tribunal ne faisait face qu'à deux parties; les besoins de traduction étaient négligeables<sup>288</sup>, et les questions factuelles et juridiques soulevées par les parties à la procédure n'étaient pas d'une complexité particulière. Il existait bien un rapport de connexité avec la procédure pendante dans le même temps dans l'affaire parallèle Solvay/Commission (T-58/01); l'identité de nombreux moyens invoqués dans les deux affaires a toutefois dû dégager des effets de synergie dans leur traitement, de sorte que la procédure a dû s'en trouver plus accélérée que ralentie.

288 — Puisque le français était langue de procédure, les mémoires de toutes les parties à la procédure ont été rédigés dans la langue dans laquelle l'arrêt attaqué a été délibéré. Un besoin négligeable de traduction n'a existé qu'au moment de l'introduction du recours, aux fins de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes* (voir article 24, paragraphe 6, du règlement de procédure du Tribunal). Le besoin de traduction à la fin de la procédure de première instance aux fins de la publication de l'arrêt attaqué n'a pas empêché le Tribunal de rendre l'arrêt dans la langue de procédure et de le notifier dès la fin du délibéré.

341. Une bonne partie du retard pris dans la procédure s'explique assurément par la nécessité de permettre à Solvay d'accéder au dossier de la procédure administrative au cours de la procédure contentieuse<sup>289</sup>. Qu'il ait fallu y consacrer un an et demi, voire même deux ans, en incluant dans le décompte les observations déposées par les parties<sup>290</sup>, est cependant totalement inacceptable. Cette perte de temps ne saurait aller au détriment de Solvay. Le Tribunal aurait dû, le cas échéant, fixer des délais clairs à la Commission et, dans l'hypothèse où celle-ci ne s'y serait pas tenue, en tirer toutes les conséquences qui s'imposent à son égard.

342. Par ailleurs, diverses périodes durant lesquelles le Tribunal est demeuré quasiment inactif au cours de la procédure de première instance peuvent être identifiées. À titre d'exemple, il y a lieu de relever que vingt-neuf mois se sont écoulés entre la date de dépôt des observations de la Commission quant à l'utilité de certains documents à la défense de Solvay et l'ouverture de la procédure orale<sup>291</sup>. Il convient également de mentionner les dix-huit mois qui se sont écoulés entre la date de l'audience, qui s'est tenue le 26 juin 2008, et

289 — Points 57 à 67 de l'arrêt attaqué.

290 — Le 19 décembre 2003, le Tribunal a invité la Commission à produire une liste énumérative détaillée de l'ensemble des documents composant le dossier; le 14 avril 2005, Solvay a consulté au greffe du Tribunal les documents du dossier communiqués au Tribunal par la Commission (points 57 et 67 de l'arrêt attaqué). Si l'on tient compte du temps qui s'est écoulé jusqu'au dépôt des observations de la Commission, le 18 novembre 2005, quant à l'utilité des documents concernés à la défense de Solvay, le délai atteint près de deux ans.

291 — La Commission a déposé ses observations le 18 novembre 2005, tandis que la procédure orale a été ouverte en mai 2008 (points 68 et 72 de l'arrêt attaqué).

celle du prononcé de l'arrêt attaqué, le 17 décembre 2009<sup>292</sup>.

343. Les problèmes d'organisation interne du Tribunal, notamment ceux liés au renouvellement des juges ou à l'empêchement de certains d'entre eux, ne sauraient évidemment aller au détriment des justiciables<sup>293</sup>.

344. Dans ces circonstances, tant la procédure administrative que la procédure contentieuse étaient d'une durée excessive en l'espèce.

345. Cette impression est confirmée par l'examen de la durée globale de l'ensemble des phases des procédures administrative et contentieuse:

— Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, le décompte de la durée de la procédure doit débuter à partir du

moment où Solvay s'est trouvée exposée à des actes qui ont été effectués en raison des soupçons qui pesaient contre elle et avaient des répercussions importantes sur sa situation<sup>294</sup>. En l'espèce, cette date est bien antérieure à la communication des griefs (qui correspondrait à une «mise en accusation» officielle): il s'agit du jour où la Commission a effectué des vérifications dans les locaux de Solvay en avril 1989<sup>295</sup>;

— depuis lors, la procédure n'a à aucun moment été interrompue;

— on peut escompter que le décompte prenne fin le jour du prononcé de l'arrêt de la Cour dans la présente affaire<sup>296</sup>.

346. Jusqu'à aujourd'hui, la durée totale de la procédure a d'ores et déjà atteint vingt-deux ans. Il n'y a pas lieu de s'interroger sur le point de savoir si une durée de la procédure aussi longue est susceptible d'être un jour justifiée. En tout état de cause, une telle justification exigerait des circonstances exceptionnelles, telles qu'une complexité particulière des questions de fait ou de droit à traiter ou un

292 — À titre de comparaison: dans les affaires Baustahlgewebe, où onze affaires connexes avaient été jointes par le Tribunal aux fins de la procédure orale, la Cour a retenu une violation du principe de la durée raisonnable, parce que, dans la procédure en première instance, un délai de 32 mois s'était écoulé entre la fin de la procédure écrite et la décision d'ouvrir la procédure orale, ainsi qu'un délai de 22 mois entre la clôture de la procédure orale et le prononcé de l'arrêt (arrêt Baustahlgewebe/Commission, précité note 216, points 45 et 46).

293 — Voir, en ce sens, point 88 de mes conclusions du 4 mars 2010 dans l'affaire Gogos/Commission (précitée note 26).

294 — Cour eur. D. H., arrêt Pedersen et Baadsgaard du 17 décembre 2004, [GC] *Recueil des arrêts et décisions* 2004-XI, § 44; dans le même sens, voir antérieurement déjà arrêts Ringelsen du 16 juillet 1971, série A n° 13, § 110, et Hozee du 22 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, § 43.

295 — Arrêt PVC II (précité note 105, point 182); voir, plus généralement, mes conclusions du 8 décembre 2005 dans les affaires FEG (précitée note 216), points 108 à 112, et Technische Unie/Commission (précitée note 216), points 100 à 104.

296 — Cour eur. D. H., arrêts König du 28 juin 1978, requête n° 6232/73, série A n° 27, § 98, et Eckle du 15 juillet 1982, précité note 222, § 22.

comportement de l'entreprise concernée qui expliquerait, dans une large mesure, le retard pris au niveau de certaines phases de la procédure. De telles circonstances font manifestement défaut en l'espèce.

savoir quand la procédure engagée contre elles cessera et quelle en sera l'issue. Dans une telle situation, le principe du délai raisonnable leur offre une protection accrue allant au-delà de celle offerte par la prescription des poursuites<sup>298</sup>.

347. J'observe, à titre purement incident, que le fait que la prescription en matière de poursuites n'est pas encore acquise ne suffit pas, à elle seule, à justifier la durée globale de la procédure<sup>297</sup>. Le délai de prescription détermine en effet le délai maximal durant lequel des mesures peuvent être prises en vue d'infliger une amende destinée à sanctionner des infractions aux règles européennes de la concurrence. Le principe du délai raisonnable impose, avant même l'expiration du délai de prescription, de mener l'enquête et d'adopter une décision avec diligence, ainsi que d'éviter toute période injustifiée d'inactivité. En effet, dans le cadre d'une telle procédure, les entreprises concernées se trouvent soumises à une pression accrue et confrontées en permanence à l'incertitude quant au point de

348. Au final, je parviens donc à la conclusion que le droit fondamental de Solvay à être jugée dans un délai raisonnable a été violé.

349. En application de la jurisprudence *Baus-tahlgewebe/Commission*<sup>299</sup>, il conviendrait donc d'annuler l'arrêt attaqué en raison de la durée excessive de la procédure, à tout le moins pour autant qu'il a fixé le montant de l'amende à 19 millions d'euros.

297 — Le délai de prescription est de cinq ans et court à compter du jour où l'infraction a pris fin. Il est interrompu par tout acte visant à l'instruction ou à la poursuite de l'infraction. La prescription est acquise au plus tard le jour où un délai égal au double du délai de prescription arrive à expiration, sans que la Commission ait prononcé une amende ou sanction. La prescription en matière de poursuites est toutefois suspendue aussi longtemps que la décision de la Commission fait l'objet d'une procédure pendante devant la Cour. Voir, pour davantage de détails, articles 1 à 3 du 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 à l'avenir article 25 du règlement n° 1/2003. L'avocat général Bot a abordé différentes questions liées à la prescription et à son éventuelle suspension durant une procédure juridictionnelle dans ses conclusions dans les affaires *ArcelorMittal Luxembourg/Commission* et *Commission/ArcelorMittal Luxembourg* e.a. (précitée note 278), notamment points 66 à 81 et 245 à 251, et *ThyssenKrupp Nirosta/Commission* (précitée note 278), notamment point 177 à 212.

## 2. Sur l'importance de la réduction de l'amende à effectuer

350. Il ressort des réponses apportées à une question posée lors de l'audience que les parties sont en profond désaccord quant à

298 — Voir mes conclusions du 8 décembre 2005 dans les affaires *FEG* (précitée note 216), point 111, et *Technische Unie/Commission* (précitée note 216), point 103.

299 — Arrêt précité note 216, points 48 et 142.

l'importance de la réduction de l'amende qu'il conviendrait, le cas échéant, d'effectuer en l'espèce. Tandis que Solvay cherche à obtenir, compte tenu de la durée de la procédure, une réduction de l'amende telle que la sanction n'aurait plus qu'un caractère symbolique, la Commission défend la thèse diamétralement opposée: selon elle, ce n'est pas le montant de l'amende, mais celui de la réduction qui devrait revêtir un caractère symbolique.

351. Dans l'affaire *Baustahlgewebe/Commission*, seul exemple disponible jusqu'à présent, la réduction de l'amende effectuée par la Cour n'a été que marginale: une amende fixée par le Tribunal à 3 millions d'écus a été réduite de 50 000 écus<sup>300</sup>, ce qui représente une réduction d'à peine 1,67 %.

352. Je doute qu'une réduction à ce point limitée de l'amende puisse encore être considérée comme appropriée au regard des exigences de la CEDH. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, dont il convient également de tenir compte en droit de l'Union selon l'article 52, paragraphe 3, premier alinéa, de la charte des

droits fondamentaux, la réparation à accorder doit essentiellement dépendre de la mesure dans laquelle le délai raisonnable a été dépassé<sup>301</sup>.

353. En l'espèce, tant différentes phases des procédures administrative et contentieuse, prises isolément, que l'ensemble desdites procédures, considéré globalement, ont considérablement dépassé la durée raisonnable: une inaction de plus de quatre ans et sept mois au cours de la procédure administrative<sup>302</sup>, une procédure contentieuse en première instance de huit années et neuf mois<sup>303</sup>, et une durée globale de la procédure de vingt-deux ans à ce jour<sup>304</sup> vont, en l'absence de circonstances exceptionnelles, bien au-delà de ce qui est encore susceptible d'être considéré comme un délai raisonnable.

354. Dans ces circonstances, une réduction relativement limitée du montant de l'amende, telle que la Cour l'a effectuée dans son arrêt *Baustahlgewebe/Commission* et que la Commission semble l'envisager en l'espèce, ne saurait être considérée comme appropriée.

300 — Ibidem, points 141 et 142.

301 — Cour eur. D. H., arrêts *Dželili* (précité note 232, § 103) et *Ommer* (précité note 231, § 50).

302 — Voir ci-dessus, points 306 à 319 et point 338 des présentes conclusions.

303 — Voir ci-dessus, points 339 à 343 des présentes conclusions.

304 — Voir ci-dessus, points 345 et 346 des présentes conclusions.

355. La violation d'un droit fondamental qu'implique une durée excessive de la procédure exige une sanction effective. À cet égard, il convient de mettre en balance, d'une part, la gravité de l'infraction commise par l'entreprise concernée et, d'autre part, la gravité de ladite violation d'un droit fondamental qu'implique la durée excessive de la procédure<sup>305</sup>.

357. Par conséquent, dans l'hypothèse où la Cour n'annulerait pas l'intégralité de l'arrêt attaqué ainsi que la décision litigieuse, je propose de réduire à tout le moins le montant de l'amende infligée, qui s'établit à 19 millions d'euros, de 50 %.

## VI — Dépens

356. Il y a lieu de retenir, en l'espèce, l'existence d'une violation grave du droit fondamental à être jugé dans un délai raisonnable. Cela justifie une réduction sensible du montant de l'amende. Dans le même temps, il convient de ne pas perdre de vue que, d'après les constatations de la Commission, les pratiques de Solvay étaient constitutives de violations d'une «gravité extrême» à l'une des dispositions fondamentales du marché intérieur (article 82 CE)<sup>306</sup>. Eu égard à l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, une réduction de 50 % du montant de l'amende me paraîtrait appropriée. À cet égard, il convient d'utiliser comme référence pour les calculs le montant de l'amende tel qu'il a été déterminé par le Tribunal.

358. Conformément à l'article 122, paragraphe 1, du règlement de procédure, la Cour statue sur les dépens lorsque le pourvoi est fondé et qu'elle juge elle-même définitivement le litige.

359. D'après les dispositions combinées des articles 69, paragraphe 2, et 118 du règlement de procédure, c'est en principe à la partie qui succombe de supporter les dépens, s'il a été conclu en ce sens. Étant donné que Solvay a demandé que la Commission soit condamnée aux dépens afférents tant à la procédure de première instance qu'à celle du pourvoi et que la Commission a succombé en ses moyens dans les deux instances, elle doit être condamnée aux dépens afférents à la procédure de première instance et au pourvoi.

305 — Voir, en ce sens, Cour eur. D. H., arrêt Eckle du 21 juin 1983 (article 50) (précité note 233, § 24).

306 — Point 191 des motifs de la décision litigieuse. Le Tribunal a confirmé la qualification de «gravité extrême» des pratiques de Solvay et a indiqué qu'aucun des arguments avancés par Solvay ne permettait de considérer que la Commission avait procédé à une appréciation erronée de la gravité des infractions (points 499 et 501 de l'arrêt attaqué). Solvay n'a pas contesté cette partie de l'arrêt attaqué dans son pourvoi.

## VII — Conclusion

360. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de statuer comme suit:

- «1) L'arrêt du Tribunal du 17 décembre 2009, dans l'affaire Solvay/Commission (T-57/01), est annulé.
  
- 2) La décision 2003/6/CE de la Commission, du 13 décembre 2000, relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE (COMP/33.133-C: Carbonate de soude — Solvay), est annulée.
  
- 3) La Commission européenne est condamnée aux dépens des deux instances.»