Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. NILS WAHL
présentées le 26 mars 2015 [1]

Affaire C-634/13 P

Total Marketing Services, venant aux droits de Total Raffinage Marketing,
contre

Commission européenne

«Pourvoi — Concurrence — Ententes — Marché des cires de paraffine dans l'Espace économique européen et marché allemand du 'gatsch' — Fixation des prix et répartition des marchés — Décision constatant une infraction aux règles de la concurrence — Durée de la participation à une entente illicite — Cessation de la participation — Interruption de la participation — Charge de la preuve — Distanciation publique — Perception des autres participants à l'entente de l'intention de se distancier»

I – Introduction

1. Par le présent pourvoi, Total Marketing Services, venant aux droits de Total Raffinage Marketing (anciennement Total France SA, ci-après «Total France»), entend obtenir l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne Total Raffinage Marketing/Commission [2], par lequel ce dernier a rejeté, pour l'essentiel, son recours tendant, à titre principal, à l'annulation partielle de la décision C (2008) 5476 final de la Commission, du 1er octobre 2008, relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE] et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire COMP/39.181 – Cires de bougie) (ci-après la «décision litigieuse»), et, à titre subsidiaire, à la réduction du montant de l'amende qui lui a été infligée.

2. Bien que la présente affaire soit étroitement liée à la procédure de pourvoi introduite dans l'affaire Total/Commission (C-597/13 P), affaire dans laquelle je présente, aujourd'hui également, mes conclusions, les questions juridiques qui se posent, en l'occurrence, sont bien distinctes. Ces dernières se rapportent, pour l'essentiel, au point de savoir si le contrôle opéré par le Tribunal quant à la participation de la requérante à l'entente présumée au cours de certaines périodes n'est pas insuffisant ou erroné. La présente affaire offre ainsi l'occasion de fournir certains rappels en matière d'établissement de la preuve de la participation d'une entreprise à une entente illicite et de préciser en particulier dans quelles conditions il peut être recouru au critère de distanciation publique de l'entreprise concernée.

1 — Langue originale: le français.

2 — T-566/08, EU:T:2013:423, ci-après l'«arrêt attaqué».

II – Les antécédents du litige

3. Les antécédents du litige ainsi que le contenu de la décision litigieuse ont été résumés par le Tribunal aux points 1 à 17 de l'arrêt attaqué, auxquels le lecteur est renvoyé pour davantage de détails.

4. Pour les besoins de l'analyse du présent pourvoi, je me limiterai à rappeler ce qui suit.

5. Par la décision litigieuse, la Commission européenne a constaté que la requérante et sa société mère la détenant à près de 100 %, à savoir Total SA (ci-après «Total»), avaient, avec d'autres entreprises, enfreint l'article 81, paragraphe 1, CE et l'article 53, paragraphe 1, de l'accord sur l'Espace économique européen, du 2 mai 1992 (JO 1994, L 1, p. 3, ci-après l'«accord EEE»), en participant à une entente sur le marché des cires de paraffine dans l'Espace économique européen (EEE) et sur le marché allemand du «gatsch». La requérante et sa société mère, Total, figuraient parmi les destinataires de la décision litigieuse.

6. L'adoption de la décision litigieuse faisait suite à une enquête ouverte au printemps de l'année 2005 à la suite d'une information fournie par une société. À l'issue de cette enquête, la Commission était parvenue à la conclusion que la majorité des producteurs de cire de paraffine et de «gatsch» au sein de l'EEE, parmi lesquels figurait la requérante, avaient pris part à une infraction unique, complexe et continue à l'article 81 CE et à l'article 53 de l'accord EEE, qui couvrait le territoire de l'EEE.

7. Cette infraction consistait, principalement, en des accords ou en des pratiques concertées portant sur la fixation des prix ainsi que sur l'échange et la divulgation d'informations sensibles sur le plan commercial affectant les cires de paraffine. En ce qui concerne certaines sociétés, parmi lesquelles figurait la requérante, l'infraction affectant les cires de paraffine concernait également la répartition de clients ou de marchés et portait également sur le «gatsch» vendu aux clients finals sur le marché allemand (considérants 2, 95, 328 et article 1er de la décision litigieuse).

8. Les pratiques infractionnelles se seraient matérialisées lors des réunions anticoncurrentielles appelées «réunions techniques» ou parfois réunions «Blauer Salon» par les participants et lors des «réunions gatsch» dédiées spécifiquement aux questions relatives au «gatsch».

9. Selon la Commission, des employés de Total France avaient participé directement à l'infraction pendant toute sa durée. La Commission a donc tenu Total France pour responsable au titre de sa participation à l'entente (considérants 555 et 556 de la décision litigieuse). En outre, Total France était, entre l'année 1990 et la fin de l'infraction, directement ou indirectement détenue à plus de 98 % par Total. La Commission a considéré qu'il pouvait être présumé sur cette base que Total exerçait une influence déterminante sur le comportement de Total France, les deux sociétés faisant partie d'une même entreprise (considérants 557 à 559 de la décision litigieuse).

10. Le montant des amendes infligées en l'espèce a été calculé sur la base des lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) nº 1/2003 [3], en vigueur au moment de la notification de la communication des griefs.

11. En application desdites lignes directrices, la Commission est, s'agissant de la requérante et de sa société mère, parvenue à un montant total d'amende s'élevant à 128 163 000 euros (considérant 785 de la décision litigieuse).

3 — JO 2006, C 210, p. 2, ci-après les «lignes directrices de 2006».

12. Aux termes du dispositif de la décision litigieuse:

«*Article premier*

Les entreprises suivantes ont enfreint l'article 81, paragraphe 1, [CE] et, à partir du 1er janvier 1994, l'article 53 de l'accord EEE en participant, pendant les périodes indiquées, à un accord continu et/ou [à] une pratique concertée dans le secteur des cires de paraffine dans le marché commun et, à partir du 1er janvier 1994, dans l'EEE:

[…]

Total France […]: du 3 septembre 1992 au 28 avril 2005; et

[Total]: du 3 septembre 1992 au 28 avril 2005.

En ce qui concerne les entreprises suivantes, l'infraction concerne également, pour les périodes indiquées, le gatsch vendu à des clients finals sur le marché allemand:

[…]

Total France […]: du 30 octobre 1997 au 12 mai 2004; et

[Total]: du 30 octobre 1997 au 12 mai 2004.

Article 2

Les amendes suivantes sont infligées pour l'infraction visée à l'article 1er:

[…]

Total France […] conjointement et solidairement avec [Total]: 128 163 000 [euros].

[…]»

III – L'arrêt attaqué et l'arrêt rendu dans l'affaire Total/Commission (T-548/08)

13. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 17 décembre 2008, la requérante a introduit un recours contre la décision litigieuse, articulant un total de onze moyens. Un douzième moyen a été soulevé lors de l'audience tenue devant le Tribunal.

14. Ce dernier a rejeté tous ces moyens, à l'exception du huitième, qui était tiré de l'illégalité de la méthode de calcul consacrée au paragraphe 24 des lignes directrices de 2006. Le Tribunal a considéré que la Commission avait, lors de la détermination du coefficient multiplicateur reflétant la durée de la participation de Total France à l'infraction, violé les principes de proportionnalité et d'égalité de traitement, en assimilant une période de participation de 7 mois et 28 jours (pour les cires de paraffine) et une période de participation de 6 mois et 12 jours (pour le «gatsch») à une participation d'une année entière. En conséquence, le Tribunal a fait passer le montant total de l'amende infligée à la requérante de 128 163 000 euros à 125 459 842 euros.

15. En revanche, dans l'arrêt rendu le même jour dans l'affaire Total/Commission (T-548/08, EU:T:2013:434), le Tribunal a estimé que, eu égard aux circonstances de l'espèce, le montant de l'amende infligée à la société mère de la requérante était approprié (point 224 de l'arrêt) et n'a pas donc pas réduit dans la même mesure l'amende infligée à la société mère Total. Il a, en outre, rejeté l'ensemble des moyens soulevés par Total dans cette dernière affaire.

IV – La procédure devant la Cour et les conclusions des parties

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

— annuler l'arrêt attaqué en ce que le Tribunal a exclu à tort la cessation de la participation de la requérante à l'infraction après le 12 mai 2004;

— annuler l'arrêt attaqué en ce que le Tribunal a exclu à tort toute différence de traitement injustifiée entre la requérante et Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA, Repsol Petróleo SA et Repsol YPF SA (ci-après «Repsol»), concernant la durée de leur participation à l'infraction;

— annuler l'arrêt attaqué en ce que le Tribunal a exclu à tort l'interruption de la participation de la requérante à l'infraction entre le 26 mai 2000 et le 26 juin 2001;

— annuler l'arrêt attaqué en ce que le Tribunal n'a pas répondu au moyen tiré de l'absence d'examen des preuves du comportement concurrentiel de la requérante sur le marché;

— statuer définitivement, conformément à l'article 61 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et, à ce titre, annuler la décision litigieuse en ce qu'elle concerne la requérante et, dans l'exercice de sa plénitude de compétence, réduire l'amende infligée à la requérante;

— dans le cas où la Cour ne statuerait pas définitivement dans la présente affaire, réserver les dépens et renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour réexamen, conformément à l'arrêt de la Cour;

— enfin, conformément à l'article 69 du règlement de procédure, condamner la Commission aux dépens tant devant le Tribunal que devant la Cour.

17. La Commission conclut au rejet du pourvoi et à la condamnation de la requérante aux dépens, y compris à ceux encourus devant le Tribunal.

18. Les parties ont exposé leurs positions respectives par écrit et oralement lors de l'audience du 15 janvier 2015.

V – Analyse du pourvoi

19. Le pourvoi repose sur quatre moyens, tirés respectivement:

— d'une violation de l'article 101 TFUE, des règles d'administration de la preuve, des principes de présomption d'innocence et de sécurité juridique ainsi que de l'exigence de motivation, en ce que le Tribunal a jugé que la requérante avait participé à l'infraction après la réunion des 11 et 12 mai 2004 et jusqu'au 28 avril 2005;

— d'une violation du principe d'égalité de traitement, d'une dénaturation des éléments de preuve et d'un défaut de motivation, en ce que le Tribunal a exclu le retrait de la requérante de l'entente après la réunion des 11 et 12 mai 2004, mais a admis le retrait de Repsol après la réunion des 3 et 4 août 2004;

— d'une violation de l'article 101 TFUE, des principes de présomption d'innocence, de sécurité juridique et d'égalité de traitement ainsi que de l'exigence de motivation, en ce que le Tribunal a jugé que la requérante n'avait pas interrompu sa participation à l'infraction entre le 26 mai 2000 et le 26 juin 2001;

— d'une violation des principes de protection juridictionnelle effective, d'individualité des peines et des sanctions ainsi que de l'exigence de motivation, en ce que le Tribunal a écarté sans l'examiner le moyen tiré de l'absence de prise en compte des preuves du comportement concurrentiel de la requérante.

20. La Commission estime, pour sa part, que les moyens, qui viseraient purement et simplement à demander à la Cour de juger une deuxième fois ce que le Tribunal aurait déjà jugé, sont, pour l'essentiel, irrecevables. Elle avance que ces moyens sont, en tout état de cause, non fondés.

21. Avant d'aborder le fond des questions soulevées, il convient de dire quelques mots sur la recevabilité des moyens invoqués.

22. Il est indéniable que, ainsi que la Commission l'a très justement rappelé, il n'appartient pas à la Cour de procéder à un nouvel examen de la requête présentée devant le Tribunal, ladite appréciation ne relevant pas de la compétence de la Cour dans le cadre d'un pourvoi [4]. En particulier, la Cour n'est pas compétente pour constater les faits ni, en principe, pour examiner les preuves que le Tribunal a retenues à l'appui de ces faits. Cette appréciation ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation de ces éléments, une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour [5].

23. S'agissant de la détermination de la durée d'une infraction, la Cour a, d'ores et déjà, précisé que les notions de distanciation publique et de continuité d'une pratique anticoncurrentielle – auxquelles les moyens invoqués à l'appui du présent pourvoi font notamment référence, traduisent des situations factuelles, dont l'existence est constatée par le juge du fond, au cas par cas, sur la base d'une appréciation «d'un certain nombre de coïncidences et d'indices» qui lui ont été soumis et par suite d'une «évaluation globale de l'ensemble des preuves et indices pertinents». Dès lors que ces preuves ont été obtenues régulièrement, que les principes généraux du droit ainsi que les règles de procédure applicables en matière de charge et d'administration de la preuve ont été respectés, il appartient au seul Tribunal d'apprécier la valeur qu'il convient d'attribuer aux éléments qui lui ont été soumis. Cette appréciation ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation de ces éléments, une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour [6].

24. Il n'en reste pas moins que doivent être déclarés recevables les moyens du pourvoi qui ne se limitent pas à contester l'exactitude matérielle et l'appréciation des éléments factuels retenus aux fins d'établir la durée de la participation de la requérante à l'entente, mais qui mettent en cause leur pertinence et leur importance ainsi que la force probante qui leur a été attribuée par le Tribunal [7].

25. En l'occurrence, les premier et troisième moyens invoqués invitent, en substance, la Cour à examiner si les critères retenus par la Commission et avalisés par le Tribunal, en particulier celui tenant à la non-distanciation publique de la requérante et à la perception des autres participants, pour prouver la participation de cette dernière au cours de deux périodes bien déterminées sont ou non entachés d'illégalité. Les moyens doivent, dans cette mesure, être déclarés recevables.

4 — Voir, notamment, arrêts 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, EU:C:2004:6, point 51) et Quinn Barlo e.a./Commission (C-70/12 P, EU:C:2013:351, point 26).

5 — Arrêt Comap/Commission (C-290/11 P, EU:C:2012:271, point 70 et jurisprudence citée).

6 — Voir arrêt Comap/Commission, C-290/11 P, EU:C:2012:271, points 71 et 86 ainsi que jurisprudence citée.

7 — Voir, en ce sens, arrêt Siemens e.a./Commission, C-239/11 P, C-489/11 P et C-498/11 P, EU:C:2013:866, points 128 à 130 et jurisprudence citée.

26. Cette précision, me semble-t-il importante, étant faite, j'aborderai dans un premier temps la question de savoir si le Tribunal a commis une erreur de droit dans le contrôle de l'administration de la preuve de la participation de la requérante à l'entente, d'une part, après la réunion des 11 et 12 mai 2004 et, d'autre part, entre le 26 mai 2000 et le 26 juin 2001 en se référant au fait que la requérante ne se serait pas publiquement distancée de cette entente au cours de ces périodes et à la perception qu'ont pu avoir les membres de ladite entente quant à la participation de la requérante.

27. Seront donc examinés ensemble les premier et troisième moyens soulevés par la requérante.

A – *Sur les premier et troisième moyens, tirés d'une violation de l'article 101 TFUE, des règles d'administration de la preuve, des principes de présomption d'innocence et de sécurité juridique ainsi que de l'exigence de motivation, en ce que le Tribunal a jugé que la requérante avait participé à l'infraction, d'une part, après la réunion des 11 et 12 mai 2004 et jusqu'au 28 avril 2005 et, d'autre part, entre le 26 mai 2000 et le 26 juin 2001*

1. Argumentation des parties

28. Par son premier moyen, la requérante soutient que le Tribunal a commis plusieurs erreurs de droit en validant l'approche de la Commission concernant sa participation à l'infraction jusqu'au 28 avril 2005.

29. En premier lieu, en se fondant sur le seul constat que la requérante n'avait pas apporté la preuve de s'être distanciée publiquement de l'entente, le Tribunal a renversé la charge de la preuve de la durée de la participation de la requérante à l'infraction, au moment où il lui incombait de vérifier si la Commission avait satisfait à son obligation d'apporter la preuve que l'infraction s'est poursuivie de façon ininterrompue entre le 12 mai 2004 et le 28 avril 2005, étant donné que la requérante n'avait pas participé à des contacts collusoires après cette dernière date.

30. En deuxième lieu, le Tribunal aurait fait une interprétation erronée de la jurisprudence de la Cour et de sa propre jurisprudence en posant le principe général selon lequel l'absence de distanciation publique exclut, par principe, toute cessation de l'infraction. En effet, l'exigence de distanciation publique posée par cette jurisprudence s'expliquerait par la participation de l'entreprise en cause à des réunions collusoires et par des indices de concertations ininterrompues pendant la période litigieuse.

31. En troisième lieu, la thèse du Tribunal établirait une présomption qui comporterait un risque d'arbitraire et d'insécurité juridique, puisque la Commission pourrait ainsi établir la participation d'une entreprise à une entente pendant toute sa durée dès lors que cette entreprise a participé à une seule réunion anticoncurrentielle sans s'en distancier publiquement. En l'occurrence, les éléments mis en avant par le Tribunal aux points 375 et 376 de l'arrêt attaqué porteraient sur des initiatives purement unilatérales de l'entreprise qui était l'organisateur de l'entente, lesquelles pourraient tout au plus établir que cette entreprise avait souhaité la présence de la requérante lors des trois dernières réunions techniques. Or, la requérante n'a donné aucune suite à ces initiatives. En outre, la position du Tribunal (point 380 de l'arrêt attaqué) selon laquelle le simple fait que la requérante n'a pas participé aux dernières réunions techniques ne démontre pas qu'elle n'a pas utilisé les informations qu'elle avait reçues lors des réunions précédentes auxquelles elle avait participé et qu'elle n'a pas profité des accords mis en place lors de ces réunions revient également à renverser la charge de la preuve. Ce raisonnement est d'ailleurs démenti par le fait que l'entente était matérialisée par une succession de concertations intervenant selon une périodicité très rapprochée, de trois à quatre mois en moyenne.

32. La Commission avance que, à supposer que le premier moyen doit être considéré recevable, celui-ci est en tout état de cause non fondé.

33. Selon la Commission, l'interprétation de la jurisprudence donnée par la requérante est erronée. La requérante se réfère pour l'essentiel à des arrêts du Tribunal consacrés chaque fois à des cas particuliers qui ne sont pas nécessairement transposables à la présente espèce, et ce d'autant plus que la durée de la participation à une infraction est une question de fait dont la preuve doit être apportée au cas par cas en fonction des circonstances de l'espèce. Elle souligne que, en l'occurrence, la preuve de la continuité de l'infraction dans le chef de la requérante serait tirée de la conjonction entre le fait qu'elle a continué à être invitée aux réunions, ce qui supposerait que l'invitant perçoit l'invitée comme faisant partie de l'entente, et qu'elle ne s'est pas distanciée de l'entente, les deux éléments étant indissociablement liés.

34. De l'avis de la Commission, la jurisprudence de la Cour conforte sa position et celle du Tribunal. En effet, dans l'arrêt 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, EU:C:2004:6), la Cour n'aurait nullement affirmé qu'il fallait nécessairement avoir participé à des réunions pour qu'une distanciation puisse être exigée. En revanche, le critère de la perception des autres membres de l'entente aurait déjà été clairement dégagé. En résumé, la Commission soutient que la jurisprudence de la Cour et du Tribunal confirme que l'absence de distanciation est un élément très important lorsque d'autres indices de continuation de la participation à l'entente sont constatés et que, en toute hypothèse, la perception des autres membres de l'entente est essentielle. Ainsi, la jurisprudence n'établirait pas une hiérarchie entre les modes de preuve, et tant la Commission que le Tribunal ne se seraient pas fondés en l'occurrence sur le seul manque de distanciation de la requérante.

35. En tout état de cause, selon la Commission, ce moyen manque en fait. En effet, au considérant 602 de la décision litigieuse, la Commission, loin de se fonder exclusivement sur l'absence de distanciation publique de la requérante, aurait exposé des indices, qui devraient être appréciés dans leur ensemble, confirmant la continuation de la participation de la requérante à l'entente ainsi qu'une telle perception de la part des autres participants. Le Tribunal aurait apprécié souverainement la valeur qu'il conviendrait d'attribuer à ces éléments.

36. En ce qui concerne l'administration de la preuve, la Commission relève qu'elle s'est fondée, en premier lieu, sur le fait que la requérante était invitée aux trois réunions ayant eu lieu avant l'exécution des inspections et, en second lieu, qu'elle n'a pas considéré que le seul courrier électronique du 3 novembre 2004 pourrait tenir lieu de distanciation publique. Le fait de considérer la continuation de la participation à l'entente comme établie en l'absence d'une preuve contraire, qui pourrait prendre la forme d'une véritable distanciation publique, serait conforme aux principes régissant le droit de la preuve. En outre, le fait pour une entreprise de ne pas participer à des réunions n'impliquerait pas qu'elle se soit retirée de l'entente. Les considérations de la requérante selon lesquelles le Tribunal n'aurait pas constaté de faits suffisamment rapprochés dans le temps pour établir la continuité de l'infraction seraient dénuées de pertinence car, en l'occurrence, il s'agirait non pas d'interruption temporaire de la participation à une entente, mais de la question de savoir si l'entreprise en cause en est restée membre jusqu'à la fin.

37. S'agissant du troisième moyen, les parties avancent ce qui suit.

38. La requérante relève que, ainsi qu'il ressort clairement de la déclaration faite par une entreprise qui faisait partie de l'entente (déclaration figurant dans le dossier), son représentant avait quitté brutalement et en état d'exaspération la réunion des 25 et 26 mai 2000 et qu'elle n'a plus participé aux réunions ultérieures. Il ne serait pas contesté que, après cette altercation, la requérante n'avait participé à aucune des trois réunions suivantes jusqu'à ce que son nouveau représentant assiste à celle des 26 et 27 juin 2001. La requérante souligne que, en revanche, elle avait participé à 18 des 21 réunions organisées les cinq années précédentes, à savoir environ 4 réunions par an.

39. Selon la requérante, la conclusion à laquelle le Tribunal est parvenue au motif qu'elle n'avait pas apporté la preuve de s'être distanciée publiquement de l'entente, sans vérifier si la Commission avait satisfait à son obligation d'apporter des éléments de preuve permettant de considérer que la requérante participait toujours à l'entente, constitue une violation du principe de présomption d'innocence. La requérante se réfère à l'arrêt Gosselin Group/Commission [8], selon lequel la reprise de la participation à une entente est inhérente au fait qu'il s'agit d'une interruption et la seule circonstance que l'entreprise en cause a participé à l'entente tant avant qu'après la période concernée est donc dénuée de pertinence.

40. En ce qui concerne le critère de la perception des participants à une entente, la requérante fait valoir qu'il n'a jamais été allégué ni démontré qu'elle avait été perçue comme un membre de l'entente entre le mois de mai 2000 et le mois de juin 2001 et que, au contraire, il ressort de la déclaration précitée d'une autre entreprise ayant participé à l'entente que celle-ci n'avait aucun doute sur l'interruption de la participation de la requérante pendant cette période de treize mois. En tout état de cause, le Tribunal aurait commis une erreur de droit en excluant toute distanciation publique de la requérante lors de la réunion des 25 et 26 mai 2000, contrairement à son approche concernant la situation de Repsol (voir le deuxième moyen), selon laquelle le critère de la distanciation publique est susceptible d'être rempli dès lors qu'il est établi que les autres participants à une réunion ont un doute concernant la participation de l'entreprise en cause. En effet, le Tribunal aurait accepté la distanciation de Repsol sur le seul constat de l'arrêt des invitations officielles adressées par l'entreprise organisatrice des réunions.

41. La Commission soutient, à titre principal, que ce moyen est irrecevable. À titre subsidiaire, la Commission fait valoir que ce moyen est infondé, car elle n'avait pas basé son appréciation concernant la continuité de la participation de la requérante à l'entente pendant cette période sur la seule absence de distanciation. Il ressortirait ainsi du considérant 603 de la décision litigieuse que, compte tenu du contexte d'ensemble, la non-participation de la requérante à trois réunions successives, suivie d'un retour régulier à partir du mois de juin 2001, à partir du moment où le représentant de la requérante a changé, ne pourrait pas constituer une interruption de participation à l'entente elle-même. Le Tribunal aurait confirmé cette analyse en se fondant non pas sur la seule absence de distanciation, mais sur l'examen des circonstances dans lesquelles le représentant de la requérante avait quitté la réunion du 26 mai 2000. Sur la base de cette analyse, le Tribunal aurait conclu que cela ne constituait pas une distanciation publique. La Commission ajoute que le départ du représentant de la requérante de cette réunion ne dénotait pas un retrait de l'entente, mais était plutôt dû à un désaccord en ce qui concerne les modalités d'application de l'entente. D'ailleurs, l'incident survenu lors de la réunion du 26 mai 2000 ne serait pas décrit, dans les déclarations faites par Sasol, comme un retrait de la requérante de l'entente.

42. La Commission soutient de plus que, en tout état de cause, elle a établi la preuve de la participation de la requérante à l'entente pendant toute la période litigieuse, en application des principes dégagés par la jurisprudence de la Cour [9]. Par ailleurs, la preuve de la durée de la participation d'une entreprise à une entente serait une question factuelle. En l'occurrence, l'absence d'éléments de preuve de contacts anticoncurrentiels ou de participation à de tels contacts pendant une période d'un an ne saurait suffire, en elle-même, pour établir l'interruption de la participation à l'entente [10]. À cet égard, l'argument de la requérante selon lequel cette absence, par sa durée et sa continuité, revêtirait un caractère exceptionnel, n'emporterait pas l'adhésion, étant donné que la requérante était également absente à quelques reprises des réunions collusoires. En revanche, le Tribunal aurait souligné que, pendant la période litigieuse, la requérante pouvait profiter des

8 — T-208/08 et T-209/08, EU:T:2011:287, point 161.

9 — Arrêts Technische Unie/Commission (C-113/04 P, EU:C:2006:593, point 169) et 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, EU:C:2004:6, point 260).

10 — Arrêt Commission/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, point 75).

informations obtenues au cours des réunions précédentes et des accords mis en place. Par conséquent, selon la Commission, c'est à bon droit que le Tribunal a jugé que cette absence de quelques réunions n'était qu'un incident isolé lié à une personne et n'avait rien à voir avec une interruption de la participation de la requérante à l'entente.

2. Appréciation

43. Avant d'examiner si les paramètres retenus par la Commission et entérinés par le Tribunal pour établir la participation de la requérante au cours des deux périodes litigieuses, à savoir respectivement entre le 12 mai 2004 et le 28 avril 2005 (la période de cessation) et entre le 26 mai 2000 et le 26 juin 2001 (la période de suspension/d'interruption), il me semble opportun de procéder un certain nombre de rappels quant aux principes régissant l'administration de la preuve de la durée de la participation d'une entreprise à une entente et, dans ce contexte, d'expliciter comment la référence, faite dans la jurisprudence de la Cour, à la distanciation publique [11] de l'entreprise concernée doit être comprise.

a) Les enseignements de la jurisprudence sur la charge de la preuve de la participation d'une entreprise à une entente et sur l'exigence de distanciation publique

44. Aux fins de l'examen des griefs avancés dans le cadre du présent pourvoi, doivent être gardés à l'esprit certains principes clefs en matière d'administration et de charge de la preuve des comportements anticoncurrentiels.

45. Tout d'abord, il faut rappeler qu'il appartient à la Commission de prouver non seulement la participation à une entente, mais également sa durée. En vertu de la présomption d'innocence, tout doute sur la durée ou la continuité de la participation d'une entreprise à une infraction doit profiter à cette entreprise [12].

46. Ensuite, s'agissant plus précisément de la détermination de la durée de participation d'une entreprise donnée à une infraction, il semble acquis que, en l'absence d'éléments de preuve susceptibles d'établir directement la durée d'une infraction, la Commission invoque, au moins, des éléments de preuve qui se rapportent à des faits suffisamment rapprochés dans le temps, de façon à ce qu'il puisse être raisonnablement admis que cette infraction s'est poursuivie de façon ininterrompue entre deux dates précises. La Cour a ainsi admis que l'existence d'un comportement infractionnel pouvait être inférée d'un certain nombre de coïncidences et d'indices qui, considérés ensemble, peuvent constituer, en l'absence d'une autre explication cohérente, la preuve d'une violation des règles de la concurrence [13].

47. Enfin, une distinction semble avoir été effectuée selon qu'il s'agit de déterminer la date de cessation d'une participation à une entente et les périodes éventuelles de suspension de ladite participation. Cela me semble ressortir en particulier de l'arrêt rendu dans l'affaire Commission/Verhuizingen Coppens [14], par lequel la Cour a admis que la Commission était fondée à considérer que la société visée pouvait être tenue pour responsable d'avoir participé audit accord de manière ininterrompue pour l'ensemble de la période allant du 13 octobre 1992 au 29 juillet 2003, alors même qu'il n'existait pas de preuve de la participation active de celle-ci à l'accord sur les devis de complaisance pour les années 1994 et 1995.

11 — Voir, en particulier, arrêt 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, EU:C:2004:6, points 81 et 82 ainsi que jurisprudence citée).

12 — Voir, en ce sens, arrêt Sumitomo Metal Industries et Nippon Steel/Commission (C-403/04 P et C-405/04 P, EU:C:2007:52, point 52).

13 — Arrêts 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, EU:C:2004:6, point 57) ainsi que Sumitomo Metal Industries et Nippon Steel/Commission (C-403/04 P et C-405/04 P, EU:C:2007:52, point 51).

14 — C-441/11 P, EU:C:2012:778.

48. La Cour a ainsi précisé que le fait que la preuve concrète de la mise en œuvre d'un accord anticoncurrentiel par une entreprise n'a pas été apportée pour certaines périodes déterminées ne fait pas obstacle à ce que l'infraction soit regardée comme constituée durant une période globale plus étendue que celles-ci dès lors qu'une telle constatation repose sur des indices objectifs et concordants. Dans le cadre d'une infraction s'étendant sur plusieurs années, le fait que les manifestations de l'entente interviennent à des périodes différentes, pouvant être séparées par des laps de temps plus ou moins longs, demeure sans incidence sur l'existence de cette entente, pour autant que les différentes actions qui font partie de cette infraction poursuivent une seule finalité et s'inscrivent dans le cadre d'une infraction à caractère unique et continu [15].

49. Compte tenu des règles fondamentales régissant la charge et l'administration de la preuve en la matière, cette jurisprudence ne saurait, à mon sens, aboutir à exclure toute possibilité d'établir qu'une entreprise a effectivement suspendu sa participation à une entente pendant une certaine période. En fonction de la périodicité des contacts litigieux et du caractère significatif ou non de la période d'interruption alléguée par rapport à la durée globale de l'entente, ce qu'il appartient au seul juge du fond de vérifier, il pourra tout à fait être conclu que ladite entreprise n'a pas participé à l'entente litigieuse pendant une ou plusieurs périodes déterminées.

50. Autrement dit, la réponse à la question de savoir si l'absence de preuve matérielle de la participation d'une entreprise au cours de certaines périodes est ou non significative dépend des circonstances propres à chaque cas d'espèce. Pour illustrer mon propos, je me réfère à l'exemple d'une entente s'étendant sur une dizaine d'années et qui s'est matérialisée par des réunions pluriannuelles entre concurrents ayant un objet anticoncurrentiel. L'absence éventuelle d'un représentant d'une entreprise à deux réunions apparaît insignifiante, s'il existe d'autres indices objectifs et concordants qui attestent de la participation de ladite entreprise au cours de la période en cause.

51. Comment l'exigence de distanciation publique de l'entreprise doit-elle être comprise dans ce contexte?

52. Pour répondre à cette question, il convient de revenir sur les circonstances de son élaboration et tout particulièrement sur celles ayant donné lieu à l'arrêt 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, EU:C:2004:6).

53. Je rappelle que, dans cette affaire, la société incriminée mettait en cause le fait que la Commission, approuvée sur ce point par le Tribunal, s'était référée au fait qu'elle ne s'était pas distanciée publiquement de l'accord.

54. Saisie de cette question, la Cour a confirmé l'approche préconisée par la Commission et validée par le Tribunal. En l'occurrence, elle a jugé qu'il suffisait que la Commission démontre que l'entreprise concernée avait participé à des réunions au cours desquelles des accords de nature anticoncurrentielle ont été conclus, sans s'y être manifestement opposée, pour prouver à suffisance la participation de ladite entreprise à l'entente. La Cour relevait ainsi que, *lorsque la participation à de telles réunions a été établie* [16], il incombe à cette entreprise d'avancer des indices de nature à établir que sa participation auxdites réunions était dépourvue de tout esprit anticoncurrentiel, en démontrant qu'elle avait indiqué à ses concurrents qu'elle participait à ces réunions dans une optique différente de la leur (voir point 81 de l'arrêt).

15 — Voir, à cet égard, arrêts 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, EU:C:2004:6, point 260) et Technische Unie/Commission (C-113/04 P, EU:C:2006:593, point 169).

16 — Soulignement ajouté par mes soins.

55. C'est en ce sens que doit être comprise l'exigence de distanciation publique qui repose sur la prémisse essentielle que l'entreprise a participé à une réunion ou qu'elle a entretenu des contacts de nature anticoncurrentielle. La Cour prenait ainsi soin de préciser que «[la raison qui sous-tend ce principe de droit est que, ayant participé à ladite réunion sans se distancier publiquement de son contenu, l'entreprise a donné à penser aux autres participants qu'elle souscrivait à son résultat et qu'elle s'y conformerait» (voir point 82 de l'arrêt).

56. Autrement dit, le critère de non-distanciation publique permet de maintenir la présomption, fondée sur des indices concrets, selon laquelle une entreprise ayant participé à des réunions ayant un objet anticoncurrentiel est présumée avoir participé à une entente tombant sous le coup de l'interdiction de l'article 101, paragraphe 1, TFUE. La référence à la non-distanciation publique ne peut, à mon sens, venir pallier l'absence de preuve de participation, ne serait-ce que passive, à une réunion ayant un objet anticoncurrentiel. Ainsi que le relevait l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans cette affaire [17], si une société participe, avec ses concurrents du marché, à une ou à plusieurs réunions dont émerge un accord contraire à la concurrence, la technique des présomptions permet de déduire, à défaut d'une manifestation expresse en sens contraire, qu'elle fait partie de l'entente, a fortiori si elle collabore ensuite à des mesures d'exécution de la convention anticoncurrentielle. Pour démontrer le bien-fondé d'une telle présomption, il convient, précise-t-il, de «partir *d'événements avérés* [18] qui […] permettent de considérer certains faits comme étant démontrés» [19].

57. Cette solution, qui s'insère logiquement dans celle qui avait d'ores et déjà été dégagée dans plusieurs affaires, s'agissant du recours à certaines présomptions [20], implique que, en l'absence de toute preuve de contacts ou de manifestations collusoires entre une entreprise et d'autres participants à une entente, la Commission ne saurait se limiter à conclure que la participation d'une entreprise s'est poursuivie en se fondant sur le simple constat que celle-ci était tenue de se distancer de l'entente.

58. L'exigence de distanciation publique n'a ainsi de sens que si l'entreprise a effectivement participé à des réunions collusoires ou, à tout le moins, en présence d'indices de concertation au cours d'une certaine période. Elle ne devrait ainsi jouer qu'en présence d'une situation où il pouvait être présumé, au vu d'éléments concrètement recueillis lors de l'instruction, que l'entreprise incriminée a continué à participer à une entente. L'absence de distanciation publique d'une entente par une entreprise ne saurait constituer à elle seule la preuve d'une telle participation.

59. Si la Cour a eu l'occasion de rappeler ces principes à plusieurs occasions [21].

60. Il ressort de l'ensemble de ces considérations que l'exigence de distanciation publique doit être conçue comme une obligation à la charge de l'entreprise concernée afin que celle-ci puisse établir qu'elle n'était plus partie à une entente pendant une certaine durée en dépit de sa participation apparente à celle-ci. Je rappelle en effet que l'exigence de distanciation publique n'a ainsi de sens que si l'entreprise a effectivement participé à des réunions collusoires ou, à tout le moins, en présence d'indices de concertation au cours d'une certaine période.

17 — Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, EU:C:2003:85, points 127 à 131).

18 — Soulignement ajouté par mes soins.

19 — Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, EU:C:2003:85, point 128).

20 — Voir, dans le même sens, arrêts Hüls/Commission (C-199/92 P, EU:C:1999:358, point 155) et Montecatini/Commission (C-235/92 P, EU:C:1999:362, point 181).

21 — Voir, en particulier, arrêt Dansk Rørindustri e.a./Commission (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, EU:C:2005:408, points 142 à 145); ordonnance Adriatica di Navigazione/Commission (C-111/04 P, EU:C:2006:105, points 48 à 54), et arrêt Comap/Commission (C-290/11 P, EU:C:2012:271, points 73 à 76), s'agissant d'entreprises dont il était établi qu'elles avaient participé à des réunions ayant un objet anticoncurrentiel.

61. Il y a lieu de rappeler avec force ce principe, au risque d'opérer un glissement nuisible à une bonne lecture des principes régissant la charge et l'administration de la preuve des comportements anticoncurrentiels.

b) L'application au cas d'espèce: une nécessaire distinction entre la preuve de la cessation définitive d'appartenance à l'entente et la preuve de l'interruption/suspension de la participation

i) Preuve de la participation de la requérante au cours de la période de cessation (premier moyen)

62. Ainsi que la Commission l'a souligné dans ses écritures, elle avait conclu dans la décision litigieuse que la requérante avait participé à l'infraction jusqu'aux vérifications effectuées par la Commission le 28 avril 2005, car, malgré le fait qu'il n'était pas établi qu'elle avait assisté aux réunions tenues après celle des 11 et 12 mai 2004, elle n'avait fourni aucune preuve attestant qu'elle s'était formellement retirée de l'entente à cette date. Le Tribunal, sur la base de l'appréciation des faits relatés au considérant 602 de la décision litigieuse, a conclu que la requérante ne s'était pas distanciée de l'entente selon la perception des autres participants.

63. Il convient de rappeler que, au considérant 602 de la décision litigieuse, la Commission a affirmé ce qui suit:

«[La requérante] déclare n'avoir participé à aucune réunion technique après celle des 11 et 12 mai 2004 et ajoute que son représentant a annulé son voyage pour la réunion des 3 et 4 novembre 2004, selon une communication en interne, suite aux conseils de son supérieur. La Commission fait remarquer qu'aucune preuve n'existe concernant un éventuel retrait de l'entente. Dans les cas d'infractions complexes, le fait qu'une entreprise ne soit pas présente lors d'une réunion ou soit en désaccord avec ce qui est discuté lors d'une réunion ne signifie pas que l'entreprise a cessé de participer à une infraction continue. Pour mettre un terme à l'infraction, l'entreprise doit clairement se distancier de l'entente. […] [La requérante] n'a pas apporté de preuve précise selon laquelle elle aurait adopté, de manière entièrement autonome, une stratégie unilatérale sur le marché et se serait clairement et ouvertement distanciée des activités de l'entente. Au contraire, les preuves en possession de la Commission démontrent que [la requérante] a reçu les invitations officielles aux trois réunions techniques suivantes (c'est-à-dire les trois dernières réunions techniques organisées avant l'exécution des inspections). La Commission fait remarquer que le représentant de [la requérante] a confirmé qu'il participerait à la réunion des 3 et 4 novembre 2004, même s'il apparaît qu'il a annulé son voyage par la suite. De même, en ce qui concerne la réunion des 23 et 24 février 2005, une chambre avait déjà été réservée par [Sasol Wax International AG, Sasol Holding in Germany GmbH et Sasol Limited, organisatrice de cette réunion, ci après 'Sasol'] pour le représentant de [la requérante] à l'hôtel où a[vait] eu lieu la réunion, réservation qui a[vait] été annulée par la suite. La Commission en conclut donc que, pour Sasol et les autres participants, il était clair que [la requérante] avait participé à l'entente jusqu'à la fin. La Commission note aussi que les discussions menées lors des réunions n'étaient pas fondamentalement différentes de celles engagées lors des réunions précédentes, mais que les participants ont continué à discuter des hausses de prix sans faire mention d'une quelconque tentative de [la requérante] de quitter l'entente (voir les considérants 175, 176 et 177) et qu'il n'était pas inhabituel que des entreprises ne participent pas à certaines réunions pendant l'entente. Ces deux éléments prouvent que [la requérante] n'était pas perçue comme ayant quitté l'entente après la réunion de mai 2004. La communication interne du représentant de [la requérante] quant à ses raisons de ne pas participer à une réunion ne peut en tout état de cause être considérée comme une distanciation publique. Étant donné qu'aucune autre information ne suggère [qu'elle] s'est distanciée de l'entente, la Commission considère que la participation de [la requérante] à l'entente n'a pas pris fin avant les inspections.»

64. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a entériné la position de la Commission concernant le critère de la distanciation publique ainsi que la perception de cette dernière par les autres participants à l'entente et a constaté que la requérante ne s'était pas publiquement distanciée de l'entente selon la perception des autres participants [22].

65. En outre, le Tribunal s'est référé au courrier électronique interne du 3 novembre 2004 envoyé par un agent de la requérante, qui se lisait comme suit: «Compte tenu de l'objectif du meeting en Autriche, je me range à la recommandation de Thibault. J'annule mon voyage à Vienne (départ initialement prévu cet après-midi)», et a conclu qu'un tel courrier interne, non communiqué aux autres participants, ne saurait constituer une distanciation publique [23].

66. De plus, le Tribunal a relevé, à titre surabondant, que le simple fait que la requérante n'avait pas participé aux dernières réunions techniques ne démontrait aucunement qu'elle n'avait pas utilisé l'information sur les prix appliqués par ses concurrents qu'elle avait reçue lors des dizaines de réunions techniques précédentes, auxquelles elle avait assisté, et qu'elle n'avait pas profité des accords de répartition des marchés et des clients mis en place lors desdites réunions. Le Tribunal en a conclu que la requérante n'avait soumis aucune preuve démontrant qu'elle avait cessé de mettre en œuvre l'entente le 12 mai 2004 [24].

67. La question se pose donc de savoir si, en dépit de ces constats, la Commission pouvait aboutir à la conclusion, entérinée par le Tribunal dans l'arrêt attaqué, selon laquelle la requérante avait participé à l'entente même après la réunion des 11 et 12 mai 2004. Il convient tout particulièrement de se prononcer sur le point de savoir si, pour ce faire, il était possible de retenir le fait que la requérante ne s'était pas formellement retirée de l'entente et que, ce faisant, elle n'avait pas apporté la preuve de sa distanciation publique de l'entente.

68. Sauf à méconnaître les principes, rappelés plus haut, devant régir la preuve et l'administration de la preuve des comportements anticoncurrentiels, je suis d'avis qu'il convient d'y apporter une réponse négative.

69. En l'occurrence, il n'est pas contesté que la requérante n'a pas participé aux dernières réunions techniques de l'entente qui se sont tenues entre le 12 mai 2004 (date de sa dernière participation auxdites réunions) et le 29 avril 2005 (date à laquelle les inspections de la Commission ont été effectuées). Il est également constant qu'il n'y a aucun indice de ce que la requérante aurait entretenu un quelconque contact avec les participants à l'entente litigieuse au cours de cette même période.

70. Dans de telles conditions, il n'existait pas le moindre début de preuve de ce que la requérante avait, après les réunions des 11 et 12 mai 2004, continué à participé à l'entente litigieuse que ce soit en participant auxdites réunions, ou en menant d'autres actions collusoires.

71. La perception éventuelle qu'ont pu avoir d'autres participants à l'entente s'agissant de la poursuite de la participation de la requérante à l'entente au-delà de ces dates ne m'apparaît nullement un critère déterminant. Outre qu'une telle perception, censée être matérialisée par des invitations et réservations d'hôtel, n'a, me semble-t-il, pas clairement été établie, elle ne constitue nullement un indice de participation active ou tacite à l'entente.

22 — Voir points 372 à 375 de l'arrêt attaqué.

23 — Voir points 378 et 379 de l'arrêt attaqué.

24 — Voir point 380 de l'arrêt attaqué.

72. Le fait, évoqué notamment lors de l'audience, que la Commission ait pu avoir la ferme conviction que la requérante a, à la différence d'autres entreprises [25], continué d'appartenir à l'entente doit se fonder sur des indices concrets et non sur un sentiment ou une impression subjective, le cas échéant nourris par la compréhension supposée d'autres participants à l'entente.

73. Il résulte de l'ensemble de ces considérations que l'arrêt attaqué encourt sur ce point la censure. À mon sens, c'est à tort que le Tribunal a entériné la conclusion selon laquelle la requérante a participé à l'entente après la réunion des 11 et 12 mai 2004 et ce jusqu'aux inspections du mois d'avril 2005.

74. L'arrêt attaqué devra donc être annulé dans cette mesure. Les conséquences concrètes d'une telle annulation sur le montant de l'amende infligée à la requérante seront examinées par la suite.

ii) Preuve de la participation de la requérante à l'entente entre le 26 mai 2000 et le 26 juin 2001 (troisième moyen)

75. Si les considérations précédentes sont mutatis mutandis valables s'agissant de la preuve de la participation de la requérante entre le 26 mai 2000 et le 26 juin 2001, une différence de taille réside dans le fait qu'il s'agit ici de savoir non pas si la requérante a mis totalement fin à sa participation, mais si, le cas échéant, elle a interrompu cette participation durant une certaine période.

76. En d'autres termes, les principes régissant la charge et l'administration de la preuve des comportements anticoncurrentiels sont les mêmes. C'est leur application aux faits à démontrer, à savoir respectivement une interruption temporaire ou une cessation définitive d'appartenance à une entente, qui diverge.

77. Ainsi que je l'évoquais précédemment, il doit en effet être admis que les éléments qui conduisent la Commission à conclure à la suspension ou non d'une participation d'une entreprise à une entente doivent être appréhendés différemment, puisqu'ils sont largement tributaires de l'ensemble des circonstances ayant entouré l'interruption supposée et des caractéristiques propres des activités collusoires incriminées, telles que leur fréquence et leur complexité.

78. En l'espèce, tant la Commission (voir considérant 603 de la décision litigieuse) que le Tribunal (points 394 à 403 de l'arrêt attaqué) ont, me semble-t-il, procédé à un examen circonstancié des conditions de départ du représentant de la requérante lors de la réunion des 25 et 26 mai 2000 et des contacts anticoncurrentiels visés.

79. Outre que cet examen ne saurait, en l'absence d'une dénaturation avérée des faits, être remis en cause dans le cadre du présent pourvoi, l'approche retenue me semble en grande partie conforme à la jurisprudence selon laquelle le fait qu'une telle preuve n'a pas été apportée pour certaines périodes déterminées ne fait pas obstacle à ce que l'infraction soit regardée comme constituée durant une période globale plus étendue que celles-ci dès lors qu'une telle constatation repose sur des indices objectifs et concordants. Dans le cadre d'une infraction s'étendant sur plusieurs années, le fait que les manifestations de l'entente interviennent à des périodes différentes, pouvant être séparées par des laps de temps plus ou moins longs, demeure sans incidence sur l'existence de cette entente, pour autant que les différentes actions qui font partie de cette infraction poursuivent une seule finalité et s'inscrivent dans le cadre d'une infraction à caractère unique et continu [26].

25 — Sont notamment visées la situation particulière de Repsol et la comparabilité de sa situation par rapport à celle de la requérante. Le Tribunal a ainsi relevé que, à la différence de Repsol, après le 4 août 2004, aucun arrêt de l'envoi des invitations officielles aux réunions techniques n'a été constaté pour la requérante et que des chambres auraient même été réservées pour son représentant (voir, notamment, points 385 à 388 de l'arrêt attaqué).

26 — Arrêt Commission/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, point 72).

80. L'appréciation du point de savoir si les différentes actions qui font partie de l'entente visée en l'espèce poursuivent une seule finalité et s'inscrivent dans le cadre d'une infraction à caractère unique et continu n'a, au demeurant, nullement été mise en cause en l'occurrence et relève, en tout état de cause, d'un examen qui échappe à la compétence de la Cour dans le cadre du présent pourvoi.

81. Une analogie peut ainsi être établie entre la question soumise en l'espèce et celle examinée par la Cour dans l'arrêt Commission/Verhuizingen Coppens, aux termes duquel il a été jugé que l'absence de preuve de contacts anticoncurrentiels ou de participation à de tels contacts pendant une période d'un an ne saurait suffire, en elle-même, pour établir l'interruption de l'entente [27].

82. Je suis donc d'avis qu'il convient de rejeter le troisième moyen.

B – *Sur le deuxième moyen, tiré d'une violation du principe d'égalité de traitement, dénaturation des éléments de preuve et défaut de motivation en ce que le Tribunal aurait exclu le retrait de la requérante après la réunion des 11 et 12 mai 2004, mais approuvé celui de Repsol après la réunion*

1. Argumentation des parties

83. Le deuxième moyen avancé par la requérante s'articule en deux branches.

84. Dans une première branche, la requérante fait, en substance, valoir que la conclusion du Tribunal, qui est fondée sur le postulat erroné en fait selon lequel Repsol n'aurait plus reçu d'invitations «officielles» après la réunion des 11 et 12 mai 2004, repose sur une dénaturation des preuves et est entachée, à plusieurs égards, d'un défaut de motivation.

85. La seconde branche consiste à dénoncer une violation du principe de non-discrimination. La requérante soutient que la durée de sa participation à l'entente a été examinée par le Tribunal sur le fondement de critères différents et plus stricts que ceux appliqués à Repsol. En effet, le Tribunal aurait soumis la requérante à une exigence de distanciation publique, et non Repsol dont le retrait aurait été admis même en l'absence de distanciation.

86. La Commission fait valoir, à titre principal, que le moyen est inopérant, puisqu'aucun des arguments avancés ne concernerait Total, mais viserait la situation particulière de Repsol. La Commission soutient que le moyen est en tout état de cause non fondé.

2. Appréciation

87. À supposer que le premier moyen ne doive pas être retenu, se pose la question de savoir si la requérante n'a pas fait l'objet d'un traitement différent par rapport à Repsol.

88. À cet égard, il y a lieu de relever que, aux termes du considérant 604 de la décision litigieuse, la Commission avait notamment considéré que le cas de Repsol était différent de celui de Total, puisque la réservation des chambres d'hôtel effectuée pour les deux réunions des 3 et 4 novembre 2004 et des 23 et 24 février 2005 montrerait que Sasol était convaincue que Total assisterait à la réunion, alors qu'elle n'avait pas la même certitude au sujet de Repsol.

27 — Arrêt Commission/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, point 75).

89. Le Tribunal a, aux points 385 à 389 de l'arrêt attaqué, considéré, en substance, qu'il existait une différence entre les situations de ces deux entreprises, eu égard à la perception qu'ont eue les autres participants à l'entente de leur distanciation, perception qui serait matérialisée par l'envoi d'invitations officielles et de réservations d'hôtel.

90. J'estime pour ma part que, dans le cas où le premier moyen devrait être écarté, le présent moyen devrait être déclaré inopérant.

91. Ainsi que la Commission l'a très justement rappelé, l'argumentation de la requérante se rapporte non pas à sa situation spécifique, mais à celle de Repsol. À supposer même que le Tribunal ait commis une quelconque erreur d'appréciation, la requérante ne saurait s'en prévaloir à son profit, aux fins, notamment, de réduire la durée de sa participation à l'entente en cause.

92. Il est, en effet, bien établi que le principe d'égalité de traitement doit se concilier avec le respect de la légalité. Nul ne peut invoquer à son profit une illégalité commise en faveur d'autrui [28].

93. Je suis donc d'avis que, même dans l'hypothèse où il devrait être considéré que le raisonnement du Tribunal exposé aux points 385 à 389 de l'arrêt attaqué est entaché d'une quelconque erreur, il convient d'écarter le deuxième moyen soulevé par la requérante.

C – *Sur le quatrième moyen, pris d'une violation des principes de protection juridictionnelle effective, d'individualité des peines et des sanctions ainsi que de l'exigence de motivation, en ce que le Tribunal a écarté sans l'examiner le moyen tiré de l'absence de prise en compte des preuves économiques du comportement concurrentiel de la requérante*

1. Argumentation des parties

94. La requérante relève que, conformément à l'article 31 du règlement n° 1/2003 [29], le Tribunal statue dans les affaires de concurrence avec une compétence de pleine juridiction et que, nonobstant le fait que la Commission dispose d'une marge d'appréciation dans les domaines donnant lieu à des appréciations économiques complexes, le Tribunal ne doit pas pour autant s'abstenir de contrôler l'interprétation, par la Commission, de données de nature économique [30]. En outre, le principe d'individualité des peines exigerait que l'absence de mise en œuvre de l'entente soit appréciée individuellement pour chacune des entreprises, notamment pour le calcul de l'amende devant leur être infligée.

95. La requérante soutient que le Tribunal s'est abstenu de répondre à son moyen tiré de l'absence de prise en compte des preuves économiques du fait qu'elle s'était comportée conformément aux règles de la concurrence, et d'examiner la pertinence et le contenu de ces preuves. En effet, la requérante aurait soumis à la Commission, puis au Tribunal, une analyse économique approfondie couvrant toute la période infractionnelle et démontrant qu'elle n'avait jamais mis en œuvre les accords qui auraient été conclus lors des réunions techniques. Cette analyse aurait été passée sous silence dans la décision litigieuse, mais aussi dans l'arrêt attaqué, dans la mesure où les points 406 et 407 n'apporteraient aucune réponse aux arguments de la requérante sur l'absence de tout examen de son analyse économique en vue de l'appréciation individuelle de son comportement concurrentiel dans le cadre du contrôle de la sanction et, notamment, des circonstances atténuantes. La requérante relève dans ce

28 — Voir arrêt The Rank Group (C-259/10 et C-260/10, EU:C:2011:719, point 62 et jurisprudence citée).

29 — Règlement du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 [CE] et 82 [CE] (JO 2003, L 1, p. 1).

30 — Arrêt Kone e.a./Commission (C-510/11 P, EU:C:2013:696, point 28).

contexte que les développements du Tribunal dans le cadre de l'examen du deuxième moyen de la requête, auquel renvoie le point 407 de l'arrêt attaqué (voir, notamment, points 186 et 237), concernent la mise en œuvre de l'entente au niveau global et non pas le comportement individuel de chacune des entreprises impliquées.

96. La Commission soutient, à titre principal, que le moyen est irrecevable et qu'il est, en tout état de cause, non fondé.

2. Appréciation

97. Il convient à mon sens d'écarter ce moyen.

98. En effet, il apparaît que le Tribunal a consacré de larges développements en vue de répondre aux arguments et documents présentés par la requérante en vue de démontrer qu'elle n'avait pas mis en œuvre l'entente.

99. En effet, aux points 163 à 190 de l'arrêt attaqué, qui s'insèrent dans l'examen du deuxième moyen, le Tribunal a rejeté l'argument de la requérante selon lequel elle n'aurait pas mis en œuvre l'entente sur les prix. En particulier, le Tribunal s'est fondé sur des preuves in tempore non suspecto, comme des lettres tarifaires de la requérante communiquant des hausses de prix aux clients (voir, notamment, point 189 de l'arrêt).

100. En outre, le Tribunal a, aux points 243 à 259 de l'arrêt attaqué, qui se rapportent également à l'examen de ce deuxième moyen du recours en première instance, repris avec précision le raisonnement retenu en vue de démontrer que la requérante n'avait pas apporté les preuves attestant qu'elle avait adopté un comportement concurrentiel sur le marché, au contraire de ce qu'elle soutenait dans l'étude économique soumise au Tribunal.

101. Il me semble ainsi que le Tribunal a rempli son rôle de vérification et de contrôle de l'analyse de la Commission portant sur les éléments avancés par la requérante quant à son comportement sur le marché.

102. Par conséquent, le grief de la requérante selon lequel le Tribunal aurait effectué seulement une analyse économique «globale», sans considération de sa situation individuelle, m'apparaît sans fondement.

VI – Conclusion intermédiaire

103. Ainsi que je l'ai exposé précédemment, il me semble que le premier moyen invoqué par le pourvoi est fondé et qu'il y a, dès lors, lieu d'annuler l'arrêt attaqué en ce que le Tribunal a exclu à tort la cessation de la participation de la requérante à l'infraction après le 12 mai 2004.

104. L'annulation partielle de l'arrêt attaqué que je propose de retenir entraîne nécessairement une réévaluation du montant de l'amende à laquelle la requérante a été condamnée aux fins de refléter correctement la durée de sa participation à l'infraction en cause. L'affaire me semble en effet en état d'être jugée au sens de l'article 61, paragraphe 1, deuxième phrase, du statut de la Cour.

105. Dès lors que, dans le cadre de son droit d'évocation, la Cour dispose d'une compétence de pleine juridiction, telle que prévue à l'article 261 TFUE lu en combinaison avec l'article 31 du règlement n° 1/2003, elle peut librement déterminer le nouveau montant de l'amende [31].

31 — Arrêt Commission/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, point 79 et jurisprudence citée).

106. Si cette compétence habilite le juge de l'Union, au-delà du simple contrôle de légalité de l'amende, à substituer son appréciation du caractère approprié de l'amende à celle de la Commission, il faut également souligner que l'exercice de la compétence de pleine juridiction n'équivaut pas à un contrôle d'office et que la procédure est contradictoire [32].

107. Aussi, je propose à la Cour de se limiter à réévaluer à la baisse le montant de l'amende aux fins de corriger l'erreur de droit identifiée au terme de l'examen du troisième moyen.

108. Plutôt que d'avancer arbitrairement un chiffre, je suggère, en outre, dans un souci de cohérence et de prévisibilité, de s'en tenir à la méthodologie retenue dans les lignes directrices de 2006, telle qu'elle a été affinée et ajustée par le Tribunal s'agissant du coefficient multiplicateur à appliquer [33] et, ainsi, de recalculer le montant de l'amende en tenant compte de la durée réduite d'infraction.

109. Ainsi que cela été rappelé par le Tribunal au point 565 de l'arrêt attaqué, pour calculer le montant de l'amende infligée à la requérante, la Commission a pris en compte, au titre de la gravité de l'infraction, 18 % de la valeur annuelle des ventes de cires de paraffine et 15 % de la valeur annuelle des ventes de «gatsch». Les montants ainsi obtenus [34] ont été multipliés, en raison de la durée de l'infraction, par un coefficient de 13 pour les cires de paraffine et de 7 pour le «gatsch». Au total, y compris pour le «droit d'entrée», la Commission a utilisé les multiplicateurs de 14 pour les cires de paraffine et de 7 pour le «gatsch».

110. Afin de remédier aux illégalités constatées au point 561 de l'arrêt attaqué, en ajustant le montant de l'amende infligée à la requérante pour prendre en compte la durée exacte de sa participation à l'infraction, le coefficient multiplicateur utilisé au titre de la durée de sa participation à l'infraction a été fixé par le Tribunal à 12,64 (auquel s'ajoute un point au titre du droit d'entrée) en ce qui concerne les cires de paraffine (12 ans, 7 mois et 28 jours) [35] et à 6,53 en ce qui concerne le «gatsch» (6 ans, 6 mois et 12 jours) [36]. Enfin, après application du coefficient de 1,7 [37] au titre de l'effet dissuasif, le montant de l'amende a été fixé à 121 626 710 euros pour les cires de paraffine et à 3 833 132 euros pour le «gatsch», soit un montant total de l'amende infligée à la requérante de 125 459 842 euros.

111. En l'occurrence, je suggère de reprendre les étapes du calcul de l'amende en tenant compte de l'illégalité portant la détermination de la durée de la participation de la requérante à l'entente portant sur le marché des cires des paraffines. La durée de la participation de la requérante devant être ramenée à 11 ans, 7 mois et 15 jours, il convient de ramener le coefficient multiplicateur appliqué au montant fixé pour l'infraction (à savoir celui combinant la prise en compte de la durée de l'infraction et du droit d'entrée) et sur ledit marché de 13,64 à 12,62, ce qui conduit à un montant intermédiaire d'environ 66 194 974 euros. Après application du coefficient de 1,7 au titre de l'effet dissuasif, le montant de l'amende doit, selon mes calculs, être ramené à environ 112 531 456 euros pour les cires de paraffine. Augmenté du montant final fixé pour le «gatsch», à savoir 3 833 132 euros, le montant total de l'amende infligée à la requérante devra être fixé à un montant d'environ 116 364 588 euros.

112. Il est donc suggéré de fixer le montant l'amende imposée à la requérante à un montant arrondi de 116 364 588 euros.

32 — Voir, notamment, Commission/Parker Hannifin Manufacturing et Parker-Hannifin (C-434/13 P, EU:C:2014:2456, points 74 et 76 ainsi que jurisprudence citée).

33 — Voir points 561, 566 et 567 de l'arrêt attaqué.

34 — Compte tenu de la valeur des ventes annuelles sur les marchés concernés, qui représentait 31 133 865 euros (dont 1 993 620 euros pour le «gatsch») [voir considérant 640 et point 13 de l'arrêt attaqué, ces montants s'élèvent respectivement à 5 245 244 euros (pour le marché de la cire de paraffine) et à 299 043 euros (pour celui du «gatsch»)].

35 — Soit un montant d'environ 71 545 123 euros.

36 — Soit un montant de 1 952 750,79 euros.

37 — Appliqué à chacun des montants, ce coefficient aboutit à des sommes d'environ 121 626 717,87 et 3 319 676,34 euros. Ces montants ont toutefois été fixés respectivement à 121 626 710 et à 3 833 132 euros.

VII – Sur les dépens

113. En vertu de l'article 184, paragraphe 2, du règlement de procédure, lorsque le pourvoi est fondé et que la Cour juge elle-même définitivement le litige, elle statue sur les dépens.

114. Conformément à l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, lu en combinaison avec l'article 184, paragraphe 1, de ce même règlement, la partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens. L'article 138, paragraphe 3, dudit règlement précise que, si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, chaque partie supporte ses propres dépens. Toutefois, aux termes de la même disposition, si cela apparaît justifié au vu des circonstances de l'espèce, la Cour peut décider que, outre ses propres dépens, une partie supporte une fraction des dépens de l'autre partie.

115. En l'occurrence, je considère, eu égard aux circonstances de l'espèce, qu'il y a lieu, s'agissant des dépens engagés en première instance, de décider que Total Raffinage Marketing supportera huit dixièmes de ses propres dépens et huit dixièmes de ceux de la Commission. La Commission supportera deux dixièmes de ses propres dépens et deux dixièmes des dépens exposés par Total Raffinage Marketing.

116. Quant à la présente procédure, il est proposé de condamner chacune des parties à supporter ses dépens afférents à la procédure de pourvoi.

VIII – Conclusion

117. À la lumière des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de statuer de la manière suivante:

1) L'arrêt Total Raffinage Marketing/Commission (T-566/08, EU:T:2013:423) est annulé, en ce que le Tribunal a exclu à tort la cessation de la participation de la requérante à l'infraction après le 12 mai 2004.

2) L'article 1er de la décision C (2008) 5476 final de la Commission, du 1er octobre 2008, relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE] et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire COMP/39.181 – Cires de bougie) est annulé pour autant qu'il retient la participation de la requérante à un accord continu et/ou une pratique concertée dans le secteur des cires de paraffine dans le marché commun pour la période allant du 12 mai 2004 au 28 avril 2005.

3) Le montant de l'amende infligée à Total Raffinage Marketing à l'article 2 de la décision C (2008) 5476 final est fixé à 116 364 588 euros.

4) S'agissant des dépens afférents à la procédure de première instance, Total Raffinage Marketing supportera huit dixièmes de ses propres dépens et huit dixièmes de ceux de la Commission européenne. La Commission supportera deux dixièmes de ses propres dépens et deux dixièmes des dépens exposés par Total Raffinage Marketing.

5) Chacune des parties supportera ses dépens afférents à la présente procédure de pourvoi.