

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M<sup>ME</sup> VERICA TRSTENJAK

présentées le 15 mai 2008<sup>1</sup>

Table des matières

|     |   |   |          |
|-----|---|---|----------|
| I   | — | Introduction . . . . .  | I - 1850 |
| II  | — | Le cadre juridique . . . . .  | I - 1851 |
|     |   | A — Le règlement n° 17 . . . . .  | I - 1851 |
|     |   | B — Les lignes directrices . . . . .  | I - 1852 |
| III | — | Les faits . . . . .   | I - 1854 |
| IV  | — | La procédure devant le Tribunal et l'arrêt entrepris . . . . .  | I - 1858 |
| V   | — | La procédure devant la Cour . . . . .   | I - 1859 |
| VI  | — | Sur le pourvoi . . . . .  | I - 1860 |
|     |   | A — Non-respect d'un critère prétendument obligatoire de calcul des amendes,<br>à savoir le critère de la «nécessité» en cas de majoration du niveau de<br>l'amende et défaut de motifs sur ce point (premier et deuxième moyens) | I - 1861 |
|     |   | 1. Observations préliminaires . . . . .   | I - 1862 |
|     |   | 2. Obligation de motiver la nécessité de relever le niveau des amendes . . . . .  | I - 1864 |
|     |   | a) Arguments des parties . . . . .  | I - 1864 |
|     |   | b) Appréciation juridique . . . . .   | I - 1866 |
|     |   | B — Non-prise en considération du chiffre d'affaires à l'échelle de l'EEE comme<br>élément du calcul des amendes (troisième moyen) . . . . .  | I - 1872 |
|     |   | 1. Observations préliminaires . . . . .   | I - 1872 |
|     |   | 2. Arguments des parties . . . . .  | I - 1873 |

1 — Langue originale: l'allemand.

|   |          |
|---|----------|
| 3. Arrêt entrepris et appréciation juridique . . . . .  | I - 1874 |
| C — Violation du principe de l'égalité de traitement lors du calcul de l'amende (quatrième moyen) . . . . .                                     | I - 1877 |
| 1. Arguments des parties . . . . .  | I - 1877 |
| 2. Appréciation juridique . . . . .   | I - 1878 |
| D — Erreur en droit lors de la détermination des effets de l'entente sur le marché (cinquième, sixième et septième moyens) . . . . .            | I - 1881 |
| 1. Observations préliminaires . . . . .   | I - 1881 |
| 2. Arguments des parties . . . . .  | I - 1882 |
| 3. Arrêt entrepris . . . . .  | I - 1883 |
| 4. Appréciation juridique . . . . .   | I - 1884 |
| E — Erreur en droit dans la détermination du moment où l'entente a pris fin (huitième, neuvième, dixième et onzième moyens) . . . . .           | I - 1888 |
| 1. Observations préliminaires . . . . .   | I - 1888 |
| 2. Violation de l'article 81 CE par une application incorrecte des règles concernant la résiliation d'une participation à une entente . . . . . | I - 1891 |
| a) Arguments des parties . . . . .  | I - 1891 |
| b) Arrêt entrepris et appréciation juridique . . . . .  | I - 1892 |
| 3. Violation de l'article 81 CE en ce qui concerne la réunion d'Anaheim . . . . .   | I - 1894 |
| a) Arguments des parties . . . . .  | I - 1894 |
| b) Arrêt entrepris et appréciation juridique . . . . .  | I - 1895 |
| 4. Dénaturation de preuves concernant le moment auquel l'entente a pris fin ou le moment auquel ADM s'en est écartée . . . . .                  | I - 1898 |
| a) Appréciation de documents d'autres participants à l'entente . . . . .  | I - 1899 |
| i) Arguments des parties . . . . .  | I - 1899 |
| ii) Arrêt entrepris et appréciation juridique . . . . .   | I - 1899 |
| b) La note attribuée à Roquette . . . . .   | I - 1901 |

|   |          |
|---|----------|
| i) Arguments des parties . . . . .  | I - 1901 |
| ii) Appréciation juridique . . . . .  | I - 1901 |
| F — Erreur en droit dans l'analyse de la circonstance atténuante déduite de la fin de l'infraction — non-respect du principe de la soumission aux règles que l'on se donne à soi-même (douzième moyen, invoqué à titre subsidiaire) . . . . . | I - 1902 |
| 1. Arguments des parties . . . . .  | I - 1902 |
| 2. Arrêt entrepris et appréciation juridique . . . . .  | I - 1903 |
| VII — Dépens . . . . .  | I - 1906 |
| VIII — Conclusion . . . . .   | I - 1907 |

## I — Introduction

1. La présente affaire a pour objet un pourvoi que la société Archer Daniels Midland Company (ci-après «ADM» ou la «requérante») a formé contre l'arrêt que le Tribunal de première instance des Communautés européennes a rendu le 27 septembre 2006 dans l'affaire Archer Daniels Midland/Commission (T-329/01, Rec. p. II-3255, ci-après l'«arrêt entrepris»). Dans cet arrêt, le Tribunal a rejeté le recours qu'ADM avait engagé en vue d'obtenir, à titre principal, l'annulation de deux articles de la décision C(2001) 2931 final que la Commission avait adoptée le 2 octobre 2001 dans une procédure d'application de l'article 81 CE et de l'article 53 de l'accord EEE (COMP/E-1/36.756 — Gluconate de sodium).

2. L'affaire concerne les conséquences de la participation d'ADM, au cours de la première moitié des années 1990, à une entente portant sur le marché du gluconate de sodium, notamment sous la forme d'un cartel des prix, participation qu'ADM ne conteste pas au fond. La présente affaire comporte certains parallèles avec l'affaire Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients/Commission<sup>2</sup>, qui avait trait à une entente concernant le marché des acides aminés, en particulier la lysine, entente qui se situait également dans la première moitié des années 1990.

3. Les moyens invoqués par ADM devant le Tribunal, qui portent tous sur le montant de l'amende qui lui a été infligée, sont déduits,

<sup>2</sup> — Arrêt du 18 mai 2006 (C-397/03 P, Rec. p. I-4429).

premièrement, de la possibilité d'appliquer à la présente espèce les lignes directrices pour le calcul des amendes que la Commission a publiées en 1998<sup>3</sup> (ci-après les «lignes directrices de 1998»). Ils sont déduits, deuxièmement, de la gravité de l'infraction; troisièmement, de la durée de celle-ci; quatrièmement, de la présence de circonstances atténuantes; cinquièmement, de la coopération d'ADM à la procédure administrative et, sixièmement, de la protection des droits de la défense.

4. Par son pourvoi, ADM demande à la Cour d'annuler partiellement l'arrêt entrepris et de supprimer ou de réduire considérablement l'amende infligée par la décision querellée.

5. Le point crucial des griefs se concentre une fois de plus sur les lignes directrices de 1998<sup>4</sup>, même si elles ne sont pas contestées directement et formellement en tant que telles<sup>5</sup>.

3 — Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 15 paragraphe 2 du règlement n° 17 et de l'article 65 paragraphe 5 du traité CECA (JO 1998, C 9, p. 3).

4 — Les lignes directrices de 1998 et leur application ont déjà fait l'objet de la jurisprudence du Tribunal et de la Cour à plusieurs reprises. La Cour a dissipé les doutes concernant la légalité de ces lignes directrices et de leur application à des situations antérieures dans plusieurs arrêts: voir, notamment, arrêts du 28 juin 2005, *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, Rec. p. I-5425); *Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients/Commission* (déjà cité à la note 2) et du 8 février 2007, *Groupe Danone/Commission* (C-3/06 P, Rec. p. I-1331).

5 — Dans son pourvoi, ADM qualifie elle-même la décision querellée de «summum de l'excès» (elle entend par là le fait d'appliquer les lignes directrices de 1998 pour calculer les amendes).

## II — Le cadre juridique

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

### A — Le règlement n° 17

7. L'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [81] et [82] du traité<sup>6</sup>, article intitulé «Amendes», dispose ce qui suit:

«La Commission peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes de mille unités de compte au moins et d'un million d'unités de compte au plus, ce dernier montant pouvant être porté à 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent par chacune des entreprises ayant participé à

6 — JO 1962, 13, p. 204, dans sa version modifiée pour la dernière fois par le règlement (CE) n° 1216/1999 du Conseil, du 10 juin 1999 (JO L 148, p. 5).

l'infraction, lorsque, de propos délibéré ou par négligence:

B — *Les lignes directrices*

9. L'introduction des lignes directrices de 1998<sup>8</sup> est rédigée comme suit:

- a) elles commettent une infraction aux dispositions de l'article [81], paragraphe 1, ou de l'article [82] du traité

[...]

«Les principes posés par les présentes lignes directrices devraient permettre d'assurer la transparence et le caractère objectif des décisions de la Commission tant à l'égard des entreprises qu'à l'égard de la Cour de justice, tout en affirmant la marge discrétionnaire laissée par le législateur à la Commission pour la fixation des amendes dans la limite de 10 % du chiffre d'affaires global des entreprises. Cette marge devra toutefois s'exprimer dans une ligne politique cohérente et non discriminatoire adaptée aux objectifs poursuivis dans la répression des infractions aux règles de concurrence.»

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

8. Le règlement n<sup>o</sup> 17 a entre-temps été remplacé par le règlement (CE) n<sup>o</sup> 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité<sup>7</sup>, qui, aux termes de son article 45, est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2004.

10. La Commission des Communautés européennes explique ainsi que la nouvelle procédure de fixation du montant des amendes repose sur un schéma qui prévoit le calcul d'un montant de base qui peut être augmenté en cas de circonstances aggravantes ou minoré en cas de circonstances atténuantes. Le processus comporte les étapes suivantes:

7 — JO 2003, L 1, p. 1.

8 — Voir le point 3 de l'introduction plus haut.

11. La Commission détermine tout d'abord, conformément au point 1 des lignes directrices de 1998, le montant de base de l'amende «en fonction de la gravité et de la durée de l'infraction». En ce qui concerne le premier de ces deux aspects, les infractions sont classées en trois catégories, infractions «peu graves», «graves» et «très graves», en fonction de leur nature propre, de leur impact concret sur le marché lorsqu'il est mesurable et de l'étendue du marché géographique concerné (point 1, partie A, des lignes directrices de 1998). Les critères de classement sont énumérés pour chacune de ces trois catégories. En ce qui concerne la durée des infractions, le point 1, partie B, des lignes directrices établit une distinction entre les infractions de courte durée (en général inférieure à un an), les infractions de moyenne durée (en général de un à cinq ans) et les infractions de longue durée (en général au-delà de cinq ans).

12. Une fois le montant de base de l'amende déterminé, les lignes directrices de 1998 disposent, aux points 2 et 3, qu'il y a lieu de vérifier si ce montant doit être majoré en raison de circonstances aggravantes<sup>9</sup> ou s'il convient de le réduire pour circonstances atténuantes. Au nombre de ces dernières, le texte cite la «cessation des infractions dès les premières interventions de la Commission

(notamment vérifications)»<sup>10</sup>. Au cours de l'étape suivante (point 4 des lignes directrices de 1998), il convient d'appliquer la communication du 18 juillet 1996 concernant la non-imposition d'amendes ou la réduction de leur montant<sup>11</sup>.

13. Le point 5, sous a), des lignes directrices de 1998 dispose notamment ce qui suit:

«Il va de soi que le résultat final du calcul de l'amende selon ce schéma (montant de base affecté des pourcentages d'aggravation et de diminution) ne peut en aucun cas dépasser 10 % du chiffre d'affaires mondial des entreprises conformément à l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17.»

14. Les lignes directrices de 1998 ont été remplacées par une nouvelle version en 2006<sup>12</sup> (ci-après les «lignes directrices de 2006»). Ces nouvelles lignes directrices s'appliquent aux affaires pour lesquelles une

9 — Aux termes du point 2 des lignes directrices de 1998, le montant de base doit être majoré en cas de circonstances aggravantes. Il peut s'agir, notamment, du rôle de meneur et d'incitateur joué par le contrevenant.

10 — Parmi les autres circonstances atténuantes énoncées au point 3 des lignes directrices de 1998, on trouve notamment le rôle exclusivement passif ou suiviste joué par le contrevenant dans la réalisation de l'infraction.

11 — JO 1996, C 207, p. 4. Cette communication contient les conditions auxquelles les entreprises coopérant avec la Commission au cours de son enquête sur une entente pourront être exemptées d'amende ou bénéficier d'une réduction de l'amende qu'elles auraient autrement dû acquitter (règle dite «du témoin clef»). Cette communication a été abrogée par la communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (JO 2002, C 45, p. 3).

12 — Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2).

communication des griefs a été notifiée après leur date de publication au Journal officiel (à savoir après le 1<sup>er</sup> septembre 2006)<sup>13</sup>.

dans le monde entier et des entreprises concurrentes sont présentes sur les marchés mondiaux.

### III — Les faits

15. Voici les faits tels qu'ils apparaissent de l'arrêt entrepris.

16. La société ADM est la société mère d'un groupe d'entreprises qui opère dans le secteur de la transformation de céréales et de graines oléagineuses. Elle s'est implantée sur le marché du gluconate de sodium en 1990.

17. Le gluconate de sodium fait partie des agents chélateurs, qui sont des produits qui inactivent les ions métalliques dans des processus industriels. Ces processus comprennent, notamment, le nettoyage industriel (nettoyage de bouteilles ou d'ustensiles), le traitement des surfaces (traitements antirouille, dégraissage, gravure d'aluminium) et le traitement des eaux. Les agents chélateurs sont ainsi utilisés dans l'industrie alimentaire, l'industrie cosmétique, l'industrie pharmaceutique, l'industrie du papier, l'industrie du béton et d'autres industries encore. Le gluconate de sodium est vendu

18. En 1995, les ventes totales de gluconate de sodium ont permis de réaliser un chiffre d'affaires d'environ 58,7 millions d'euros au niveau mondial et d'environ 19,6 millions d'euros dans l'Espace économique européen (EEE). À l'époque des faits, la quasi-totalité de la production mondiale de gluconate de sodium était entre les mains de cinq entreprises, à savoir, premièrement, Fujisawa Pharmaceutical Co. Ltd (ci-après «Fujisawa»), deuxièmement, Jungbunzlauer AG (ci-après «Jungbunzlauer»), troisièmement, Roquette Frères SA (ci-après «Roquette»), quatrièmement, Glucona vof (ci-après «Glucona»), une entreprise contrôlée en commun, jusqu'en décembre 1995, par Akzo Chemie BV, filiale à 100 % d'Akzo Nobel NV (ci-après «Akzo»), et de Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivataven Avebe BA (ci-après «Avebe»), et, cinquièmement, ADM.

19. En mars 1997, le ministère de la Justice américain a avisé la Commission qu'à la suite d'une enquête menée sur les marchés de la lysine et de l'acide citrique, une enquête avait également été ouverte concernant le marché du gluconate de sodium. En octobre et en décembre 1997 ainsi qu'en février 1998, la Commission a été informée qu'Akzo, Avebe, Glucona, Roquette et Fujisawa avaient reconnu avoir participé à une entente dans le cadre de laquelle elles avaient fixé les prix du gluconate de sodium et réparti les volumes de vente de ce produit aux États-Unis et ailleurs. À la suite d'accords conclus avec le

<sup>13</sup> — Point 38 des lignes directrices de 2006.

ministère de la Justice américain, ces entreprises ainsi qu'ADM se sont vu imposer des amendes par les autorités américaines. L'amende infligée à ADM pour sa participation à l'entente sur le marché du gluconate de sodium a été incluse dans une amende globale de 100 millions de dollars américains (USD), payée dans le cadre des affaires de la lysine et de l'acide citrique.

20. Le 18 février 1998, la Commission a demandé des renseignements aux principaux producteurs, importateurs, exportateurs et acheteurs de gluconate de sodium en Europe, mais ADM ne figurait pas au nombre des destinataires de cette demande. Fujisawa a alors pris contact avec la Commission pour lui offrir sa coopération et lui a remis, le 12 mai 1998, une déclaration écrite et un dossier comprenant un résumé de l'histoire de l'entente et un certain nombre de documents. En septembre 1998, la Commission a procédé à des vérifications, en application de l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17, dans les locaux d'Avebe, de Glucona, de Jungbunzlauer et de Roquette.

21. Le 10 novembre 1998, la Commission a adressé une demande de renseignements à ADM, qui lui a annoncé, le 26 novembre 1998, qu'elle avait l'intention de coopérer avec elle. Au cours de la réunion qui s'est tenue le 11 décembre 1998, ADM a transmis un «premier acompte au titre de s[a] coopération». Une déclaration de l'entreprise et des documents se rapportant à l'affaire ont ensuite été remis à la Commission le 21 janvier 1999.

22. Le 2 mars 1999, la Commission a adressé des demandes de renseignements détaillées à Glucona, à Roquette et à Jungbunzlauer. Par lettres des 14, 19 et 20 avril 1999, ces entreprises ont fait connaître leur souhait de coopérer avec la Commission et lui ont fourni certaines informations sur l'entente. Le 25 octobre 1999, la Commission a adressé des demandes de renseignements complémentaires à ADM, à Fujisawa, à Glucona, à Roquette et à Jungbunzlauer.

23. Forte des informations qui lui avaient été communiquées, la Commission a adressé une communication des griefs à ADM et aux autres entreprises le 17 mai 2000 pour violation de l'article 81, paragraphe 1, CE et de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord sur l'EEE (ci-après l'«accord EEE»). ADM et toutes les autres entreprises ont transmis des observations écrites sur les griefs de la Commission. Aucune de ces parties n'a demandé à être entendue ni contesté la matérialité des faits exposés dans la communication des griefs.

24. Après leur avoir demandé des renseignements complémentaires, la Commission a adopté la décision querellée le 2 octobre 2001.



Son dispositif contient notamment les dispositions suivantes:

— dans le cas d'[ADM], de juin 1991 à juin 1995.

«Article premier

[...]

*Article 3*

[Akzo], [ADM], [Avebe], [Fujisawa], [Jungbunzlauer] et [Roquette] ont enfreint l'article 81, paragraphe 1, CE et — à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1994 — l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE en participant à un accord et/ou une pratique concertée continus dans le secteur du gluconate de sodium.

Les amendes suivantes sont infligées pour l'infraction visée à l'article 1<sup>er</sup>:

L'infraction a duré:

a) [Akzo] 9 millions d'euros

b) [ADM] 10,13 millions d'euros

— dans le cas d'[Akzo], d'[Avebe], de [Fujisawa] et de [Roquette], de février 1987 à juin 1995;

c) [Avebe] 3,6 millions d'euros

— dans le cas de [Jungbunzlauer], de mai 1988 à juin 1995;

d) [Fujisawa] 3,6 millions d'euros

- e) [Jungbunzlauer] 20,4 millions d'euros
- f) [Roquette] 10,8 millions d'euros

[...]

25. Pour calculer le montant des amendes, la Commission a utilisé la méthode exposée dans les lignes directrices ainsi que la communication sur la coopération.

26. En premier lieu, la Commission a déterminé le montant de base de l'amende en fonction de la gravité et de la durée de l'infraction.

27. En ce qui concerne la gravité de l'infraction, elle a tout d'abord considéré que les entreprises concernées avaient commis une infraction très grave en raison de sa nature, de son impact concret sur le marché du gluconate de sodium dans l'EEE et de l'étendue du marché géographique concerné.

28. Ensuite, elle a estimé qu'il fallait tenir compte de la capacité économique réelle des entreprises à porter un préjudice à la concurrence et qu'elle devait fixer l'amende à un niveau qui lui garantisse un effet dissuasif suffisant. Elle a donc classé les entreprises en deux catégories en se fondant sur les chiffres d'affaires mondiaux qu'elles avaient réalisés par la vente de gluconate de sodium au cours de l'année 1995, dernière année de la période infractionnelle, chiffres que les entreprises lui avaient communiqués à sa demande et à partir desquels elle avait calculé leurs parts de marché respectives. Dans la première catégorie, elle a classé les entreprises qui détenaient des parts du marché mondial du gluconate de sodium supérieures à 20 %, à savoir Fujisawa (35,54 %), Jungbunzlauer (24,75 %) et Roquette (20,96 %). Pour ces entreprises, elle a fixé le montant de départ de l'amende à 10 millions d'euros. Dans la seconde catégorie, elle a classé celles dont les parts du marché mondial du gluconate de sodium étaient inférieures à 10 %, à savoir Glucona (environ 9,5 %) et ADM (9,35 %). Pour ces entreprises, la Commission a fixé le montant de départ de l'amende à 5 millions d'euros, c'est-à-dire que, pour Akzo et Avebe qui détenaient conjointement Glucona, elle a fixé ce montant à 2,5 millions d'euros chacune.

29. La Commission a ensuite ajusté ce montant de départ de manière à ce que l'amende ait un effet suffisamment dissuasif et afin de tenir compte du fait que les grandes entreprises disposent de connaissances et d'infrastructures juridiques et économiques qui leur permettent de mieux apprécier le caractère infractionnel de leur comportement et les conséquences qui en découlent du point de vue du droit de la concurrence. Par conséquent, en tenant compte de la taille et des ressources globales des entreprises

concernées, la Commission a appliqué un coefficient multiplicateur de 2,5 aux montants de départ déterminés pour ADM et Akzo, de sorte que leurs amendes respectives ont été fixées à 12,5 millions d'euros dans le cas d'ADM et à 6,25 millions d'euros dans le cas d'Akzo.

30. Pour adapter l'amende en fonction de la durée de l'infraction commise par chaque entreprise, le montant de départ a, en outre, été majoré de 10 % par an, ce qui correspond à une majoration de 80 % pour Fujisawa, pour Akzo, pour Avebe et pour Roquette, de 70 % pour Jungbunzlauer et de 35 % pour ADM.

31. C'est ainsi que la Commission a fixé à 16,88 millions d'euros le montant de base de l'amende qu'elle a infligée à ADM. S'agissant d'Akzo, d'Avebe, de Fujisawa, de Jungbunzlauer et de Roquette, le montant de base a été fixé, respectivement, à 11,25, à 4,5, à 18, à 17 et à 18 millions d'euros.

32. Dans une deuxième étape, la Commission a examiné les éventuelles circonstances aggravantes et jugé qu'il convenait de majorer de 50 % le montant de base de l'amende infligée à Jungbunzlauer en raison du rôle de meneur que cette entreprise avait joué dans le cadre de l'entente.

33. En troisième lieu, la Commission a examiné et rejeté les circonstances atténuantes invoquées par certaines entreprises, dont ADM.

34. Au cours d'une quatrième étape, enfin, la Commission a appliqué le titre B de la communication sur la coopération et consenti à Fujisawa une «réduction très importante» (à savoir 80 %) du montant de l'amende qui lui aurait été infligée en l'absence de coopération. En outre, la Commission a considéré qu'ADM ne remplissait pas les conditions prévues au titre C de cette même communication pour bénéficier d'une «réduction importante» du montant de son amende. Enfin, en application du titre D de cette communication, la Commission a consenti une «réduction significative» (à savoir 40 %) du montant de l'amende à ADM et à Roquette et de 20 % à Akzo, à Avebe et à Jungbunzlauer.

#### **IV — La procédure devant le Tribunal et l'arrêt entrepris**

35. Cinq des entreprises auxquelles une amende avait été infligée, dont ADM, ont introduit un recours contre la décision querellée en 2001. La requête d'ADM a été déposée au greffe du Tribunal le 21 décembre 2001.

36. ADM y demandait au Tribunal d'annuler l'article 1<sup>er</sup> de la décision litigieuse en ce qu'il la vise ou, à tout le moins, en ce qu'il considère qu'elle a participé à une infraction après le 4 octobre 1994. Il demandait également l'annulation de l'article 3 de la décision querellée en ce qu'il la vise et, à titre subsidiaire, elle demandait au Tribunal d'annuler ou de réduire substantiellement le montant de l'amende qui lui avait été infligée. Enfin, elle concluait à la condamnation de la Commission aux dépens.

— annuler l'arrêt dans la mesure où le Tribunal a rejeté le recours engagé par ADM contre la décision;

— annuler l'article 3 de la décision dans la mesure où il concerne ADM;

— à titre subsidiaire pour (ii), modifier l'article 3 de la décision de manière à réduire davantage ou à annuler l'amende infligée à ADM;

37. Par l'arrêt entrepris, le Tribunal a rejeté le recours et condamné ADM aux dépens. Il apparaît de l'accusé de réception que l'arrêt a été notifié à ADM le 2 octobre 2006.

— à titre subsidiaire pour (ii) et (iii), renvoyer l'affaire devant le Tribunal afin qu'il statue conformément à l'arrêt de la Cour en ce qui concerne le droit;

## V — La procédure devant la Cour

38. Dans le pourvoi qui est parvenu au greffe de la Cour le 11 décembre 2006<sup>14</sup>, ADM a conclu à ce qu'il plaise à la Cour:

— en tout état de cause, condamner la Commission à supporter ses propres dépens et à payer les dépens exposés par ADM aussi bien dans la procédure devant le Tribunal que dans la procédure devant la Cour.

14 — Le pourvoi a été envoyé au greffe de la Cour par télécopie le 11 décembre 2006 et le texte original lui est parvenu le 15 décembre 2006. Dès lors que, conformément à l'article 56, paragraphe 1, du statut de la Cour, le délai de pourvoi s'élève à deux mois à compter de la notification de la décision attaquée, laquelle, aux termes de l'accusé de réception, a eu lieu le 2 octobre 2006, le pourvoi a été introduit dans les délais le 11 décembre 2006, compte tenu du délai de distance forfaitaire de dix jours prévu à l'article 81, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour.

39. La Commission a conclu au rejet du pourvoi et à la condamnation de la défenderesse — ADM — aux dépens.

**VI — Sur le pourvoi**

40. ADM a articulé, à l'encontre de l'arrêt entrepris, douze moyens, qui concernent tous le montant de l'amende infligée et qui sont classés par contenu en quatre catégories: violations de divers principes de calcul de l'amende, violations en rapport avec le critère des effets de l'entente sur le marché, violations en rapport avec la question de la fin de l'entente et, finalement, à titre subsidiaire, une violation en rapport avec la prise en compte d'une circonstance atténuante.

41. Pour des motifs de cohérence thématique (que j'évoquerai brièvement aux endroits opportuns plus tard), je considère utile à l'analyse qui va suivre de grouper les douze moyens articulés par la requérante d'une manière quelque peu différente de celle qu'elle propose sans modifier fondamentalement l'ordre de présentation pour lequel elle a opté dans le pourvoi.

42. Je vais exposer et analyser les moyens du pourvoi en six sections thématiques:

a) non-respect d'un critère prétendument obligatoire de calcul des amendes, à savoir le critère de la «nécessité» en cas de majoration du niveau de l'amende et défaut de motifs sur ce point (premier et deuxième moyens);

b) non-prise en considération du chiffre d'affaires à l'échelle de l'EEE comme élément du calcul des amendes (troisième moyen);

c) violation du principe de l'égalité de traitement lors du calcul de l'amende (quatrième moyen);

d) erreur en droit lors de la détermination des effets de l'entente sur le marché (cinquième, sixième et septième moyens);

e) erreur en droit dans la détermination du moment où l'entente a pris fin (huitième, neuvième, dixième et onzième moyens);

f) erreur en droit dans l'analyse de la circonstance atténuante déduite de la fin de l'infraction — non-respect du principe de la soumission aux règles que l'on se donne à soi-même (douzième moyen, invoqué à titre subsidiaire).

43. Considérant notamment que tous les moyens invoqués ici portent finalement sur la fixation du montant de l'amende infligée à

ADM, je voudrais, à titre d'introduction, faire quelques remarques générales sur l'étendue du contrôle qui incombe à la Cour dans le cadre d'un pourvoi.

44. Il résulte de l'article 225, paragraphe 1, CE et de l'article 58, paragraphe 1, du statut de la Cour que l'objet d'un pourvoi doit se limiter aux questions de droit. Il est donc en principe exclu de réexaminer les faits<sup>15</sup>.

45. Il faut observer à propos des amendes infligées en application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 que, conformément à l'article 229 CE, c'est le Tribunal qui est investi de la compétence de pleine juridiction. Il n'appartient pas à la Cour, lorsqu'elle se prononce sur des questions de droit dans le cadre d'un pourvoi, de substituer, pour des motifs d'équité, son appréciation à celle du Tribunal statuant, dans l'exercice de sa pleine juridiction, sur le montant des amendes infligées à des entreprises en raison de la violation du droit communautaire<sup>16</sup>. L'objet du contrôle effectué par la Cour ne peut donc porter que sur des moyens de droit.

15 — La Cour ne peut réexaminer des questions de fait que dans une mesure restreinte, en particulier lorsqu'il s'agit d'une dénaturation des moyens de preuve, aspect auquel je reviendrai ultérieurement (voir le point 202 des présentes conclusions).

16 — Pour la jurisprudence constante de la Cour, voir arrêts du 17 juillet 1997, *Ferriere Nord/Commission* (C-219/95 P, Rec. p. I-4411, point 31); du 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe/Commission* (C-185/95 P, Rec. p. I-8417, points 128 et 129); *Dansk Rorindustri e.a./Commission* (déjà cité à la note 4, point 128) et du 10 mai 2007, *SGL Carbon/Commission* (C-328/05 P, Rec. p. I-3921, point 98).

46. Dans le cadre du pourvoi, le contrôle de la Cour a pour objet, d'une part, d'examiner dans quelle mesure le Tribunal a pris en considération, d'une manière juridiquement correcte, tous les facteurs essentiels pour apprécier la gravité d'un comportement déterminé à la lumière des articles 81 CE et 82 CE ainsi que de l'article 15 du règlement n° 17 et, d'autre part, de vérifier si le Tribunal a répondu à suffisance de droit à l'ensemble des arguments invoqués par la partie requérante, tendant à la suppression ou à la réduction de l'amende<sup>17</sup>.

A — *Non-respect d'un critère prétendument obligatoire de calcul des amendes, à savoir le critère de la «nécessité» en cas de majoration du niveau de l'amende et défaut de motifs sur ce point (premier et deuxième moyens)*

47. Dans cette section, je résume les deux premiers moyens invoqués par la requérante, à savoir le grief d'un défaut de motif concernant la nécessité de relever le niveau de l'amende par rapport à la pratique antérieure ainsi que le grief de la non-prise en considération de critères obligatoires que la Cour aurait développés dans l'arrêt *Musique Diffusion française e.a./Commission*<sup>18</sup> (que la requérante appelle l'arrêt «Pioneer»).

17 — Arrêt *Groupe Danone/Commission* (déjà cité à la note 4, point 69, ainsi que la jurisprudence citée à cet endroit).

18 — Arrêt du 7 juin 1983 (100/80 à 103/80, Rec. p. 1825).

## 1. Observations préliminaires

48. Il convient de rappeler d'emblée à propos du calcul des amendes qu'eu égard au moment qu'il faut prendre en compte en l'espèce<sup>19</sup>, c'est l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 qui fixe pour l'essentiel le cadre de ce calcul. Conformément à cette disposition, la Commission peut infliger des amendes aux entreprises qui enfreignent l'article 81, paragraphe 1, CE, de propos délibéré ou par négligence. Il résulte en outre de cette disposition que, pour fixer le montant de l'amende, la Commission doit tenir compte non seulement de la gravité de l'infraction, mais également de sa durée.

49. Conformément à la jurisprudence de la Cour, les sanctions prévues à l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 poursuivent un double objectif, à savoir réprimer les

19 — Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2004, ce n'est plus le règlement n° 17 qui régit les décisions de la Commission, mais bien le règlement n° 1/2003; voir plus haut au titre II «Le cadre juridique».

comportements illicites<sup>20</sup> et en prévenir le renouvellement<sup>21</sup>. En effet, le pouvoir qu'a la Commission d'infliger des amendes aux entreprises qui, de propos délibéré ou par négligence, enfreignent l'article 81, paragraphe 1, CE ou l'article 82 CE est un des moyens qui lui ont été attribués en vue de lui permettre d'accomplir la mission de surveillance que lui confère l'article 85 CE, mission qui non seulement comprend la tâche d'instruire et de réprimer des infractions individuelles, mais comporte également le devoir de poursuivre une politique générale visant à appliquer en matière de concurrence les principes fixés par le traité CE et à orienter en ce sens le comportement des entreprises<sup>22</sup>.

50. L'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 ne contient que peu d'exigences concrètes; comme je l'ai déjà signalé, il se limite en substance aux critères de la «gravité de l'infraction» et de sa «durée». À ces deux

20 — Elles ont pour objet de «sanctionner» sans être des «punitives». Voir, à ce sujet déjà, conclusions de l'avocat général Gand du 10 juin 1970 dans l'affaire ACF Chemiefarma/Commission (arrêt du 15 juillet 1970, 41/69, Rec. p. 661, 706, 726) à propos de l'article 15, paragraphe 4, du règlement n° 17, aux termes duquel les décisions infligeant des amendes «n'ont pas un caractère pénaux». En ce qui concerne la qualification des décisions infligeant des amendes, qui sont des sanctions administratives, mais qui doivent néanmoins être conformes à des principes fondamentaux tant de droit pénal que de procédure pénale dans la mesure où elles présentent, tant par leur objet que par leurs effets, un caractère quasi pénal — comme c'est le cas notamment des amendes réprimant les ententes —, voir Schwarze, «Rechtsstaatliche Grenzen der gesetzlichen und richterlichen Qualifikation von Verwaltungsanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht», *EuZW*, 2003, p. 261 et suiv. Voir également l'expression «dem Strafrecht zumindest verwandter Bereich» («domaine à tout le moins apparenté au droit pénal») dans les conclusions de l'avocat général Kokott du 3 juillet 2007 dans l'affaire ETI e.a. (arrêt du 11 décembre 2007, C-280/06, Rec. p. I-10893), point 72.

21 — Arrêts ACF Chemiefarma/Commission (déjà cité à la note 20, points 172 à 176, en particulier point 173), et du 7 juin 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commission (C-76/06 P, Rec. p. I-4405, point 22).

22 — Voir, à ce sujet, les arrêts Musique Diffusion française e.a./Commission (déjà cité à la note 18, point 105, à propos de ce qui était encore à l'époque les articles 85, paragraphe 1, et 86 du traité CE) et Dansk Rørintustri e.a./Commission (déjà cité à la note 4, point 170).

critères s'ajoute un plafond de l'amende égal à 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent. C'est à la Commission qu'il appartient d'apprécier le montant opportun de l'amende dans chaque cas individuel; pour ce faire, un «large pouvoir d'appréciation», voire un «pouvoir d'appréciation particulièrement large», lui a été explicitement reconnu<sup>23</sup>, pouvoir qui est néanmoins soumis à certaines règles, qui ne sont pas seulement énoncées dans le règlement n° 17, mais résultent également en partie de principes généraux qui ont été développés dans la jurisprudence<sup>24</sup> et dont la Cour doit assurer le respect.

51. Conformément à une jurisprudence constante, la Commission dispose d'un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne le choix des éléments à prendre en considération aux fins de la détermination du montant des amendes, tels que, notamment, les circonstances particulières de l'affaire, le contexte de celle-ci et la portée dissuasive des amendes, et ce sans qu'il soit nécessaire de se rapporter à une liste contraignante ou exhaustive de critères devant obligatoirement être pris en compte<sup>25</sup>.

23 — Notamment arrêts du 29 juin 2006, *Showa Denko/Commission* (C-289/04 P, Rec. p. I-5859, point 36), et *Dansk Rørindustri e.a./Commission* (déjà cité à la note 4, point 172).

24 — Voir, notamment, arrêt du 16 novembre 2000, *Sarrío/Commission* (C-291/98 P, Rec. p. I-9991, point 87); conclusions de l'avocat général Mischo du 18 mai 2000 dans l'affaire *Mo och Domsjö/Commission* (arrêt du 16 novembre 2000, C-283/98 P, Rec. p. I-9855), point 59, et conclusions de l'avocat général Bot du 1<sup>er</sup> mars 2007 dans l'affaire *Britannia Alloys & Chemicals/Commission* (déjà cité à la note 21), points 127 et suiv.

25 — Voir, parmi tant d'autres, arrêts précités *Ferriere Nord/Commission* (point 33) et *Groupe Danone/Commission* (point 37).

52. Comme je l'ai déjà exposé, la détermination des amendes est soumise au contrôle de pleine juridiction du Tribunal, le contrôle de la Cour se limitant alors aux questions de droit<sup>26</sup>.

53. Avec la décision qu'elle a rendue dans les affaires qui sont à l'origine de l'arrêt *Musique Diffusion française e.a./Commission*<sup>27</sup>, la Commission a engagé, au début des années 1970, une politique de lourdes sanctions financières en cas de violations graves des règles de la concurrence<sup>28</sup>. Voici comment la Cour a jugé ce relèvement du niveau des amendes: «Le fait que la Commission a appliqué, dans le passé, des amendes d'un certain niveau à certains types d'infractions ne saurait la priver de la possibilité d'élever ce niveau dans les limites indiquées au règlement n° 17, si cela est nécessaire pour assurer la mise en œuvre de la politique communautaire de concurrence. Au contraire, l'application efficace des règles communautaires de la concurrence exige que la Commission puisse à tout moment adapter le niveau des amendes aux besoins de cette politique»<sup>29</sup>.

54. La Commission a adopté ses premières lignes directrices pour le calcul des amendes en 1998 — les lignes directrices de 1998 —,

26 — Voir les points 44 à 46 des présentes conclusions.

27 — Déjà cité à la note 18.

28 — Dannecker et Biermann, «Kommentierung Verordnung 1/2003», point 93, dans Immenga et Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht*, Band 1 EG Teil 2, 4. Aufl.; voir également, dans l'arrêt *Musique Diffusion française e.a./Commission* (déjà cité à la note 18), l'exposé des requérantes et de la Commission aux points 101 à 103.

29 — Arrêt *Musique Diffusion e.a./Commission* (déjà cité à la note 18, point 109).



puis elle les a remaniées en 2006 — les lignes directrices de 2006. L'adoption des lignes directrices de 1998 a marqué le point de départ d'une nouvelle augmentation du niveau des amendes<sup>30</sup>.

55. Si la jurisprudence ne qualifie pas pareilles lignes directrices de règles juridiques que l'administration doit respecter en toute hypothèse, elle les a néanmoins considérées comme des règles de conduite, qui contiennent des indications sur la pratique administrative à suivre et dont l'administration ne peut pas s'écarter dans un cas particulier sans indiquer des motifs compatibles avec le principe de l'égalité de traitement. La Cour a fait observer qu'en adoptant pareilles règles de conduite et en annonçant, par leur publication, qu'à partir de ce jour elle les appliquerait aux cas qu'elles visent, la Commission a limité l'exercice de son pouvoir d'appréciation. Le cas échéant, tout écart par rapport aux lignes directrices pourrait être considéré comme une violation de principes généraux du droit tels que le principe de l'égalité de traitement ou de la confiance légitime. Il ne saurait dès lors être exclu que, sous certaines conditions et en fonction de leur contenu, de telles règles de conduite ayant une portée générale puissent déployer des effets juridiques<sup>31</sup>.

56. Dans sa jurisprudence, la Cour a porté un jugement tout à fait favorable sur les lignes directrices de 1998 en déclarant que, dès lors qu'elles déterminent la méthode que la

Commission s'est imposée aux fins de la fixation du montant des amendes, elles assurent la sécurité juridique des entreprises<sup>32</sup>. Si elles ne constituent pas la base légale de la fixation du montant des amendes, elles n'en précisent pas moins l'application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17<sup>33</sup>. La Cour a estimé qu'elles n'étaient pas seulement compatibles avec l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, mais également avec l'interdiction de rétroactivité, avec le principe de l'égalité de traitement et avec le principe de proportionnalité<sup>34</sup>.

2. Obligation de motiver la nécessité de relever le niveau des amendes

a) Arguments des parties

57. Je vais examiner les deux premiers moyens ensemble parce qu'ils se recoupent dans une large mesure.

30 — Pour plus de détails, voir Schwarze (déjà cité à la note 20, p. 263).

31 — Voir — essentiellement — arrêt Dansk Rørindustri e.a./Commission (déjà cité à la note 4, points 209 et suiv.).

32 — Arrêts du 21 septembre 2006, JCB Service/Commission (C-167/04 P, Rec. p. I-8935, point 206), et Groupe Danone/Commission (déjà cité à la note 4, point 23).

33 — Arrêts précités Groupe Danone/Commission (point 28) et Dansk Rørindustri e.a./Commission (points 211, 213 et 214).

34 — Arrêt Dansk Rørindustri e.a./Commission (déjà cité à la note 4, points 156 et suiv., 234 et suiv.). Voir, à ce sujet, également Debroux, M., «L'imprévisibilité transparente: La politique de sanction de la Commission européenne en matière de cartels», *Concurrences*, 2006, p. 2 et suiv., p. 5; Völcker, «Developments in EC competition law in 2005 — an overview», dans *CMLRev.* 2006, p. 1409 et suiv., p. 1416 et suiv. Sur la compatibilité, voir également un avis favorable dans les conclusions de l'avocat général Tizzano du 8 juillet 2004 dans l'affaire Dansk Rørindustri e.a./Commission (précitée à la note 4), points 66 et suiv.

58. Se référant aux points 38 à 50 de l'arrêt entrepris, la requérante explique qu'en rejetant, sans exposer les motifs de son attitude, l'argument d'ADM selon lequel il n'était pas nécessaire de majorer les amendes conformément aux lignes directrices pour garantir la mise en œuvre de la politique de la concurrence de la Communauté en l'espèce, le Tribunal aurait commis une erreur de droit dès lors qu'il lui incombait de motiver cette décision d'une manière particulièrement convaincante eu égard à une majoration aussi lourde et de surcroît rétroactive. Il n'y aurait absence de violation de l'interdiction de rétroactivité des règles pénales que si la majoration du niveau des amendes avait été prévisible. En revanche, la Commission aurait majoré l'amende sans appliquer le critère de la nécessité d'une telle augmentation, mais se serait exclusivement basée sur l'article 15 du règlement n° 17. À cela s'ajouterait le fait que les lignes directrices de 1998 elles-mêmes n'utilisaient pas non plus un critère de nécessité de la majoration des amendes pour la mise en œuvre de la politique de la concurrence de la Communauté.

59. À cet argument du défaut de motifs, la requérante combine l'argument supplémentaire selon lequel, en ne motivant pas sa position, le Tribunal aurait en outre méconnu les critères que la Cour a développés dans son arrêt *Musique Diffusion française e.a./Commission*<sup>35</sup>. Il les aurait incorrectement appliqués en l'espèce. Selon elle, la Commission n'a pas invoqué une exigence de la politique de la concurrence de la Communauté qui justifierait une majoration des amendes, en général ou en l'espèce, et le Tribunal n'aurait pas relevé de telles exigences.

60. Enfin, la requérante complète ses deux griefs en se référant aux lignes directrices de 2006 qui seraient le résultat des expériences réalisées par la Commission avec des lignes directrices dans ce domaine d'action et qui, selon cette dernière, seraient finalement la procédure la plus appropriée. Selon la requérante, les lignes directrices actuelles de 2006, notamment, révéleraient un manque de justification du montant des amendes qui a été fixé à l'aide des lignes directrices de 1998. Elle estime que, dans un cas comme celui-ci, les lignes directrices de 2006 ne prévoiraient qu'une amende égale à 25 % seulement du montant imposé en l'espèce. Même si la Commission avait invoqué une exigence de la politique communautaire de la concurrence pour majorer les amendes, cette majoration ne pourrait pas être considérée comme justifiée à la lumière des lignes directrices de 2006 — et des amendes moins élevées qu'elles prévoiraient.

61. La Commission estime que ces deux moyens sont en tout cas dénués de fondement. Le second serait déjà irrecevable en raison de sa formulation trop vague et trop générale et en raison du fait également que les arguments qu'il contient seraient en substance identiques à ceux sur lesquels est fondé le premier moyen. Dans l'arrêt entrepris, le Tribunal aurait répondu aux arguments de la requérante relatifs à l'application des lignes directrices de 1998 au cas de l'espèce. Il aurait estimé qu'elles lui seraient fondamentalement applicables et il a alors examiné si l'application concrète qui en avait été faite ne comportait aucune erreur en droit. Il serait illogique et superflu de vérifier une fois encore si une majoration du niveau de l'amende résultant de cette application est conforme au critère de nécessité.

35 — Déjà cité à la note 18.

## b) Appréciation juridique

fondé pour aboutir à la conclusion selon laquelle la motivation est suffisante ou ne l'est pas<sup>39</sup>.

62. Je ne partage pas les réticences que la Commission a formulées à propos de la recevabilité du deuxième moyen, car il est manifeste que la requérante fait grief au Tribunal de n'avoir pas respecté la jurisprudence, à savoir qu'il n'aurait pas appliqué un critère d'examen résultant de l'arrêt *Musique Diffusion française e.a./Commission*<sup>36</sup>.

65. C'est au moyen de ces indications qu'il convient de vérifier ce qu'il y a lieu d'entendre par motivation suffisamment claire et précise dans le contexte de la présente affaire afin de pouvoir déterminer ensuite si celle de l'arrêt entrepris y correspond.

63. Il convient de rappeler à propos du moyen déduit de l'obligation de motiver les actes que l'exposé des motifs requis par l'article 253 CE sert à permettre, d'une part, aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de défendre leurs droits et, d'autre part, au juge communautaire d'exercer son contrôle<sup>37</sup>. L'étendue concrète de l'obligation de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de chaque cas concret<sup>38</sup>.

66. Le grief d'une violation de l'obligation de motivation porte ici sur le critère de la «nécessité» en cas de relèvement du niveau des amendes. La requérante estime que l'obligation de motiver une telle nécessité résulte de l'arrêt *Musique Diffusion française e.a./Commission*<sup>40</sup> qu'elle cite.

64. Enfin, il ne faut pas oublier que la question de la portée de l'obligation de motivation est une question de droit qui est soumise au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi dès lors que le contrôle de la légalité d'une décision qui est exercé dans ce cadre doit nécessairement prendre en considération les faits sur lesquels le Tribunal s'est

67. Si l'on analyse cet arrêt de près, on voit que la Commission avait indiqué à l'époque les raisons pour lesquelles elle avait jugé nécessaire de relever le niveau des amendes. Ce niveau serait justifié par la nature de l'infraction et serait particulièrement nécessaire pour les violations les plus graves du droit, notamment lorsque, comme ce fut le cas à l'époque, les participants à l'entente entendaient maintenir les prix à la consommation dans un segment plus élevé. De

36 — Déjà cité à la note 18.

37 — Voir, parmi la jurisprudence constante, arrêt du 18 septembre 2003, *Volkswagen/Commission* (C-338/00 P, Rec. p. I-9189, point 124, ainsi que la jurisprudence citée à cet endroit).

38 — Arrêt du 6 mars 2003, *Interporc/Commission* (C-41/00 P, Rec. p. I-2125, point 55, ainsi que la jurisprudence citée à cet endroit).

39 — Voir arrêt *Dansk Rørintustri e.a./Commission* (déjà cité à la note 4, point 453, ainsi que la jurisprudence citée à cet endroit).

40 — Déjà cité à la note 18.

nombreuses entreprises persévéraient dans des comportements dont elles connaissent l'illégalité parce que le profit qu'elles en tirent dépasserait le montant des amendes infligées jusqu'alors. Seules des amendes plus élevées que celles qui avaient été imposées dans le passé pourraient les en dissuader.

68. Poursuivant son appréciation en droit, la Cour a déduit de la mission de surveillance qui incombe à la Commission<sup>41</sup> et en particulier également de celle, résultant notamment de la précédente, d'orienter le comportement des entreprises dans le sens des règles communautaires de la concurrence<sup>42</sup> que, «pour apprécier la gravité d'une infraction en vue de déterminer le montant de l'amende, la Commission doit prendre en considération non seulement les circonstances particulières de l'espèce, mais également le contexte dans lequel l'infraction se place et veiller au caractère dissuasif de son action, surtout pour les types d'infractions particulièrement nuisibles pour la réalisation des objectifs de la Communauté»<sup>43</sup>. C'est à bon droit que la Commission aurait qualifié les comportements litigieux d'infractions très graves. Il lui était également loisible de tenir compte du fait que, bien que leur illégalité ait été établie depuis longtemps, des pratiques de ce type étaient encore relativement fréquentes en raison du profit que les contrevenants peuvent en tirer et, partant, elle pouvait légitimement estimer qu'il y avait lieu d'élever le niveau des amendes en vue de renforcer leur effet dissuasif<sup>44</sup>. Le fait que la Commission ait appliqué des amendes d'un certain niveau ne l'obligerait pas à conserver

celui-ci à l'avenir et elle devait au contraire, pour assurer une application efficace des règles communautaires de la concurrence, pouvoir à tout moment adapter le niveau des amendes aux besoins de cette politique dans les limites fixées par le règlement n° 17<sup>45</sup>.

69. Dans cet arrêt, la Cour a donc examiné à l'époque la question, qui se pose à nouveau aujourd'hui, de la nécessité de relever le niveau des amendes dans le cadre du critère de la «gravité de l'infraction» qui résulte de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17. Lorsqu'elle a examiné ce critère, elle a non seulement tenu compte des «circonstances particulières du cas concret», mais également du «contexte de l'infraction» et de la nécessité de garantir l'effet dissuasif des amendes. À cette occasion, elle a accepté des motifs généraux de politique de concurrence comme explication du relèvement du niveau des amendes et elle a même considéré que la possibilité de revoir celui-ci à la hausse était même nécessaire à l'efficacité pratique des règles communautaires de la concurrence.

70. Dès lors que la Cour n'a pas exigé dans ce contexte que la Commission fournisse une analyse plus approfondie de la nécessité ou des motifs liés au cas de l'espèce, elle a pratiquement laissé la question de la nécessité à l'appréciation de la Commission<sup>46</sup>, laquelle doit l'exercer dans le cadre du critère de la «gravité de l'infraction» qui résulte de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17.

41 — Voir le point 49 plus haut.

42 — Arrêt *Musique Diffusion française e.a./Commission* (déjà cité à la note 18, point 105).

43 — *Ibidem*, point 106.

44 — *Ibidem*, points 107 et 108.

45 — *Ibidem*, point 109; voir également à ce sujet le point 53 plus haut.

46 — Sur le large pouvoir d'appréciation de la Commission, voir le point 50 plus haut.

71. La Cour a rendu cet arrêt en 1983 à propos d'une décision de la Commission antérieure à cette date, c'est-à-dire à une époque où ni les lignes directrices de 1998 ni quoi que ce soit de comparable n'existait encore. Néanmoins, la Cour a continué à appliquer cette jurisprudence après l'entrée en vigueur de ces lignes directrices et elle l'a adaptée à la situation nouvelle qui résultait de leur adoption.

72. Dans l'arrêt *Dansk Rørindustri e.a./Commission*, qui est essentiel en ce qui concerne les lignes directrices de 1998<sup>47</sup>, la Cour a rappelé sa jurisprudence selon laquelle le niveau des amendes tel qu'il était appliqué jusqu'alors ne liait pas la Commission pour l'avenir<sup>48</sup>. Les entreprises ne pourraient acquérir une confiance légitime en se fondant sur la pratique que la Commission avait suivie jusqu'alors en matière d'amendes ni sur une méthode de calcul de celles-ci<sup>49</sup>.

73. Au point 229 de l'arrêt, la Cour a souligné que les entreprises «doivent tenir compte de la

possibilité qu'à tout moment, la Commission décide d'élever le niveau du montant des amendes par rapport à celui appliqué dans le passé».

74. Au point 230 du même arrêt, elle a ensuite transposé sans équivoque la jurisprudence précitée à des situations auxquelles les lignes directrices de 1998 ont été appliquées: «Ceci vaut non seulement lorsque la Commission procède à un relèvement du niveau du montant des amendes en prononçant des amendes dans des décisions individuelles, mais également si ce relèvement s'opère par l'application, à des cas d'espèce, de règles de conduite ayant une portée générale telles que les lignes directrices»<sup>50</sup>.

75. Conformément à une jurisprudence constante, il convient, dans le cadre de l'application du critère de la «gravité de l'infraction», de tenir compte d'un grand nombre d'éléments et notamment de la «portée dissuasive des amendes»<sup>51</sup>. Cela vaut aussi bien pour les amendes infligées dans des décisions individuelles sans application de règles de conduite à portée générale que pour les amendes imposées en application de règles

47 — Voir notamment *Debroux* (déjà cité à la note 34, p. 4). En dépit de nombreuses critiques, la Commission aurait pu défendre avec succès ses lignes directrices de 1998 et leur application, ce qu'aurait illustré l'arrêt *Dansk Rørindustri e.a./Commission* (déjà cité à la note 4) en particulier (Völcker, «Rough Justice? An analysis of the European Commission's new fining guidelines», *CMLRev.* 2007, p. 1285 et suiv., p. 1285 et 1286).

48 — Voir les points 53 et 68 plus haut.

49 — Arrêt *Dansk Rørindustri e.a./Commission* (déjà cité à la note 4, points 227 et 228). Voir, également, arrêt *Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients/Commission* (déjà cité à la note 2, points 21 à 23). Voir, également, l'examen détaillé dans les conclusions de l'avocat général Tizzano du 8 juillet 2004 dans l'affaire *Dansk Rørindustri e.a./Commission* (affaire déjà citée à la note 4), points 159 à 165, ainsi qu'arrêt *Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients/Commission* (déjà cité à la note 2, points 66, 71 et 72).

50 — Voir, également, arrêt *Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients/Commission* (déjà cité à la note 2, point 24).

51 — «La gravité des infractions doit être établie en fonction d'un grand nombre d'éléments, tels que les circonstances particulières de l'affaire, son contexte et la portée dissuasive des amendes, et ce sans qu'ait été établie une liste contraignante ou exhaustive de critères devant obligatoirement être pris en compte». Voir, notamment, les arrêts du 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission* (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 465), et *Dansk Rørindustri e.a./Commission* (déjà cité à la note 4, point 241). Voir, également, les renvois à la jurisprudence de la note 25.

de conduite à portée générale, telles que les lignes directrices de 1998.

du principe de la sécurité juridique et du principe de l'interdiction de la rétroactivité des peines.

76. Eu égard à tout ce qui précède, on peut conclure à ce stade intermédiaire de l'examen des deux premiers moyens qu'il ne résulte pas de l'arrêt *Musique Diffusion française e.a./Commission*<sup>52</sup> invoqué par la requérante que, pour relever le niveau des amendes, la Commission serait tenue de fournir un exposé des motifs détaillé ou même rapporté au cas de l'espèce en ce qui concerne le critère de nécessité, obligation que le Tribunal aurait éventuellement dû prendre en considération. L'analyse de la jurisprudence ultérieure, en particulier celle de l'arrêt *Dansk Rørindustri e.a./Commission*<sup>53</sup>, qui est essentiel pour les lignes directrices de 1998, aboutit à la même conclusion.

77. C'est à la lumière de ces prémisses qu'il faut à présent examiner si le grief d'un défaut de motifs fait à l'arrêt entrepris est fondé ou non.

78. Si l'on s'en réfère à l'arrêt entrepris<sup>54</sup>, la problématique du relèvement du niveau des amendes reposait, dans la procédure engagée devant le Tribunal, sur la question fondamentale de l'applicabilité des lignes directrices, et plus concrètement sur le grief d'une violation

79. Aux points 38 à 50 de l'arrêt entrepris cités par la requérante, le Tribunal s'est tout d'abord préoccupé de la question de l'interdiction de rétroactivité, en particulier à propos des lignes directrices de 1998 en tant qu'instrument d'une politique de concurrence et de leurs effets juridiques, et il a indiqué à ce sujet que la principale innovation que comportent ces lignes directrices doit être recherchée dans la méthode de tarification des amendes<sup>55</sup>. Aux points 44 à 46, il a ensuite repris intégralement la jurisprudence que j'ai exposée en détail plus haut<sup>56</sup> et conformément à laquelle le fait que la Commission ait appliqué des amendes d'un certain niveau à certains types d'infractions dans le passé ne saurait la priver de la possibilité de relever ce niveau si cela est nécessaire pour assurer la mise en œuvre de la politique communautaire de la concurrence. Elle peut le faire non seulement dans le cadre de décisions individuelles, mais également par l'application de règles de conduite ayant une portée générale telles que les lignes directrices dans des cas concrets. Enfin, le Tribunal déclare au point 47 de l'arrêt entrepris que: «Sous réserve des développements figurant aux points 99 et suivants ci-après, c'est à tort qu'ADM fait en substance valoir que l'augmentation du niveau des amendes par la

52 — Déjà cité à la note 18.

53 — Déjà cité à la note 4, points 227 et 228.

54 — Points 31 et suiv.

55 — Point 43 de l'arrêt entrepris, où le Tribunal se réfère à l'arrêt *Dansk Rørindustri e.a./Commission* (déjà cité à la note 4, point 225): «À cet égard, il convient de constater que la principale innovation des lignes directrices consiste à prendre comme point de départ du calcul un montant de base, déterminé à partir de fourchettes prévues à cet égard par lesdites lignes directrices, ces fourchettes reflétant les différents degrés de gravité des infractions, mais qui, comme telles, n'ont pas de rapport avec le chiffre d'affaires pertinent. Cette méthode repose ainsi essentiellement sur une tarification, quoique relative et souple, des amendes».

56 — Voir les points 68, 72 et 74 des présentes conclusions.

Commission, dans le contexte de l'entente, serait manifestement disproportionnée par rapport à l'objectif d'assurer la mise en œuvre de la politique de concurrence».

80. Aux points 99 et suivants évoqués par le Tribunal, celui-ci analyse le grief d'une violation du principe de proportionnalité. Ses explications concernent le calcul du montant de l'amende en fonction de la gravité et de la durée de l'infraction, et notamment de l'importance du facteur marché. Il n'aborde pas explicitement la question de la nécessité d'un relèvement du montant de l'amende. Néanmoins, j'ai montré plus haut qu'il a examiné la question du relèvement du niveau des amendes dans le cadre du critère «gravité de l'infraction», comme il lui incombait de le faire<sup>57</sup>.

81. Il résulte de tout cela que, conformément à la jurisprudence de la Cour, c'est à bon droit que le Tribunal a examiné le critère de la «nécessité» d'un relèvement du niveau des amendes qui résulte de l'arrêt *Musique Diffusion française e.a./Commission*<sup>58</sup> lorsqu'il a appliqué le critère de la «gravité de l'infraction» sans ajouter à celui-ci une exigence de motivation supplémentaire qui irait au-delà des lignes directrices de 1998. L'arrêt *Dansk Rørindustri e.a./Commission* montre que l'interdiction de la rétroactivité des dispositions pénales ne fait pas non plus obstacle à cette manière de procéder.

57 — Voir le point 75 plus haut.

58 — Déjà cité à la note 18.

82. Il convient en outre d'observer que, même si la requérante ne le dit pas expressément, les deux moyens que je suis en train d'examiner constituent, dans le fond, une mise en question de la légalité de la méthode de calcul des amendes qui figure dans les lignes directrices de 1998. Or, la Cour a reconnu qu'elles sont compatibles avec l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, avec l'interdiction de rétroactivité, avec le principe de l'égalité de traitement et avec le principe de proportionnalité<sup>59</sup>.

83. Exiger en outre de la Commission qu'elle motive de nouveau, dans chaque décision individuelle, la politique générale et abstraite de calcul des amendes qui est à la base des lignes directrices en se rapportant à chaque fois aux particularités de l'espèce reviendrait, en réalité, à se soustraire aux méthodes de calcul énoncées dans les lignes directrices<sup>60</sup>.

84. Je voudrais cependant ajouter en marge de cet exposé que, bien que la Cour ait dit que la méthode de calcul des amendes énoncée dans les lignes directrices de 1998 est compatible avec les exigences de l'article 15 du règlement n° 17<sup>61</sup>, cette jurisprudence n'a pas fait taire les critiques dirigées contre cette

59 — Arrêt *Dansk Rørindustri e.a./Commission* (déjà cité à la note 4, points 156 et suiv., 234 et suiv.). Voir, également, à ce sujet le point 56 des présentes conclusions.

60 — Cette conclusion est corroborée par le «revers de la médaille», à savoir que, comme je l'ai expliqué plus haut, la Commission est liée par les lignes directrices qu'elle s'est données à elle-même (voir le point 55 plus haut): elle ne doit pas justifier à nouveau les critères d'appréciation qu'elle applique lorsque sa décision va dans le sens des lignes directrices, mais elle est tenue de le faire lorsqu'elle s'en écarte (voir, également, à ce propos Demetriou et Gray, «Developments in EC competition law in 2006 — an overview», dans *CMLRev.* 2007, p. 1429 et suiv., p. 1452).

61 — Voir les points 56 et 82 des présentes conclusions.

méthode, en particulier en raison de son manque de transparence<sup>62</sup>, même si les commentateurs constatent qu'en pratique, elle est appliquée d'une manière relativement systématique<sup>63</sup>. L'entrée en vigueur des lignes directrices de 2006 a résolu plusieurs griefs qui étaient faits aux lignes directrices antérieures puisque la Commission a modifié sa méthode de calcul, en supprimant notamment la «tarification» qui résultait de la classification obsolète en infractions «peu graves», «graves» et «très graves» qui figurait au point 1, sous A, des lignes directrices de 1998<sup>64</sup>. Le large pouvoir d'appréciation dont la Commission disposait pour le calcul des amendes demeure néanmoins inchangé<sup>65</sup>. Si l'article 229 CE et l'article 17 du règlement n° 17 confèrent à la Cour une compétence de pleine juridiction en vue du contrôle de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire de la Commission<sup>66</sup>, il est néanmoins souhaitable, afin de garantir la sécurité juridique, que des critères précis de calcul des amendes endignent ce pouvoir d'appréciation administratif<sup>67</sup>.

85. J'ajouterai, pour répondre aux arguments que la requérante a exposés pour démontrer qu'il faut appliquer les lignes directrices de 2006, que je ne vois aucune raison d'appliquer, en plus des lignes directrices de 1998, celles ultérieures de 2006 qui les ont remplacées et de considérer l'augmentation du montant de l'amende «à la lumière» de celles-ci<sup>68</sup>. La Commission a adopté la décision litigieuse le 2 octobre 2001, c'est-à-dire à une époque où c'étaient les lignes directrices de 1998 qui s'appliquaient. Celles de 2006 ne sont en vigueur que depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2006 et sont dès lors dénuées de pertinence aux fins du présent pourvoi.

86. Elles ne peuvent pas davantage préciser le pouvoir d'appréciation de la Commission avec effet rétroactif par anticipation sur une modification ultérieure de la politique suivie par celles-ci.

87. D'ailleurs, si la Cour devait en tenir compte, cela reviendrait ni plus ni moins à ce que le juge du pourvoi substitue son propre jugement à celui du Tribunal pour des raisons d'équité<sup>69</sup>.

62 — Voir, notamment, Dannecker et Biermann, déjà cités à la note 28, op. cit. point 126, p. 1260. Völcker («Rough justice», déjà cité à la note 47, p. 1289) estime disposer d'éléments lui permettant d'affirmer que les modifications que la Commission a apportées dans les lignes directrices de 2006 par rapport à celles de 1998, à tout le moins l'abrogation de la «tarification», sont également dues au fait que la jurisprudence par laquelle le Tribunal et la Cour ont confirmé la compatibilité de cette méthode n'ont pas fait taire les critiques concernant le manque de transparence et l'arbitraire des lignes directrices de 1998. Soyez, «Die Bußgeldleitlinien der Kommission — mehr Fragen als Antworten», *EuZW 2007*, p. 596 à 600, conclut que le but proclamé des lignes directrices de 1998, qui était d'augmenter la transparence et l'objectivité des décisions de la Commission, n'a pas été atteint et que plusieurs représentants d'autorités européennes de la concurrence auraient même qualifié les lignes directrices de 1998 a posteriori de pure «loterie» (ibidem, p. 596).

63 — Dannecker et Biermann (déjà cités à la note 28; op. cit. point 126).

64 — Pour plus de détails à ce sujet, voir le point 90 des présentes conclusions.

65 — Voir le point 50 des présentes conclusions; voir en outre le point 2 de l'introduction des lignes directrices de 2006.

66 — Voir le point 45 des présentes conclusions.

67 — Il ne nous appartient pas d'examiner ici dans quelle mesure les lignes directrices de 2006 résolvent déjà cette recommandation formulée par Schwarze (déjà cité à la note 20, en particulier p. 269) à propos des lignes directrices de 1998.

68 — Par cet argument, il est évident que la requérante cherche à obtenir une réduction de son amende. Certains auteurs, en revanche, croient pouvoir confirmer ce que la Commission avait annoncé, à savoir que, dans certains cas, les lignes directrices de 2006 entraîneraient un relèvement supplémentaire du niveau des amendes; voir Demetriou et Gray (déjà cités à la note 60, p. 1429); Völcker («Rough justice», déjà cité à la note 47, p. 1317), notamment, met en doute l'opportunité d'une augmentation supplémentaire.

69 — Voir le point 45 des présentes conclusions.



88. C'est donc à bon droit que le Tribunal a statué conformément aux exigences de la jurisprudence de la Cour et il a motivé sa décision d'une manière suffisamment claire et précise. Je propose donc de rejeter les premier et deuxième moyens comme étant non fondés.

## B — Non-prise en considération du chiffre d'affaires à l'échelle de l'EEE comme élément du calcul des amendes (troisième moyen)

### 1. Observations préliminaires

89. Il est de jurisprudence constante que, dans la mesure où elle consiste à prendre pour point de départ des montants de base qui ne sont pas déterminés sur la base du chiffre d'affaires, la méthode de calcul énoncée dans les lignes directrices n'est pas incompatible avec l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17<sup>70</sup>.

90. À cet égard, il convient de constater que la principale innovation des lignes directrices de

1998 par rapport à la pratique antérieure consiste à prendre comme point de départ du calcul un montant de base qui est déterminé à partir des fourchettes qu'elles prévoient et qui reflètent les différents degrés de gravité des infractions, mais qui, comme telles, n'ont pas de rapport avec le chiffre d'affaires de l'entreprise en cause. Cette méthode repose ainsi essentiellement sur une tarification, quoique relative et souple, des amendes<sup>71</sup>.

91. Si les lignes directrices de 1998 n'utilisent jamais explicitement l'expression «chiffre d'affaires» autrement qu'à propos du plafond de 10 % du chiffre d'affaires mondial des entreprises prévu à l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17<sup>72</sup>, elles contiennent néanmoins des points de rattachement implicites qui ont trait notamment au chiffre d'affaires des entreprises<sup>73</sup>. Les lignes directrices n'excluent donc pas d'utiliser le chiffre d'affaires non seulement comme plafond des amendes, mais d'en tenir également compte au cours du processus de calcul, car il constitue une «indication utile et pertinente de la puissance économique de l'entreprise (chiffre d'affaires global) ainsi que de l'impact sur la concurrence des comportements dont elle a fait preuve (chiffre d'affaires sur le marché pertinent)»<sup>74</sup>, même s'il ne représente qu'un facteur parmi beaucoup d'autres dans la

70 — Arrêts précités Dansk Rørindustri e.a./Commission (points 243 à 312) et Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients/Commission (point 34). L'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 contient l'expression «chiffre d'affaires», mais ne la précise pas davantage. Elle n'est d'ailleurs utilisée qu'en tant que critère permettant de fixer le plafond de l'amende, tandis que rien dans le libellé de cette disposition n'empêche de prendre le chiffre d'affaires non seulement pour déterminer le plafond de l'amende, mais également d'une manière générale.

71 — Arrêt Dansk Rørindustri e.a./Commission (déjà cité à la note 4, point 225). Voir, également, M., Debroux, «L'imprévisibilité transparente: La politique de sanction de la Commission européenne en matière de cartels», *Concurrences*, 2006, p. 2 et suiv., p. 7.

72 — En ce qui concerne les accords incompatibles avec le traité CECA, voir le point 5, sous a), des lignes directrices de 1998.

73 — Voir uniquement point 1, sous A, des lignes directrices de 1998: «Il sera en outre nécessaire de prendre en considération la *capacité économique effective* des auteurs d'infraction à créer un dommage important aux autres opérateurs, notamment aux consommateurs et de déterminer le montant de l'amende à un niveau qui lui assure un caractère suffisamment dissuasif».

74 — Conclusions que l'avocat général Tizzano a présentées le 8 juillet 2004 dans l'affaire Dansk Rørindustri e.a./Commission (déjà citée à la note 4, point 71).

gamme étendue des critères d'appréciation dont dispose la Commission<sup>75</sup>.

montant de celle-ci dépasserait plusieurs fois le chiffre d'affaires pertinent réalisé dans l'EEE<sup>76</sup>.

## 2. Arguments des parties

92. ADM a formulé ce moyen à propos du chiffre d'affaires sur le marché pertinent, pour lequel la Commission a, dans la décision litigieuse, retenu le *chiffre d'affaires «mondial»*, alors que, selon la requérante, elle aurait dû retenir le *chiffre d'affaires «dans l'EEE»*.

93. Se référant notamment aux points 75 à 81 de l'arrêt entrepris, la requérante fait grief au Tribunal d'avoir enfreint des principes juridiques applicables au calcul des amendes en ce qu'il consent à ce que, dans la décision litigieuse, la Commission ne tienne aucun compte du *chiffre d'affaires pertinent dans l'EEE* pour définir le point de départ approprié pour le calcul de l'amende. Dans sa décision, la Commission aurait commis une erreur en droit en ne prenant le chiffre d'affaires réalisé à l'échelle de l'EEE ni comme point de départ de son calcul ni comme facteur pouvant influencer le montant de l'amende ultérieurement, ce qui aurait eu pour résultat que le

94. S'il a résumé à bon escient, au point 78 de l'arrêt entrepris, les principes qui doivent être observés lors de la fixation des amendes, le Tribunal aurait néanmoins omis, à tort, d'appliquer ensuite ses conclusions juridiques au cas dont il avait à connaître.

95. Les lignes directrices de 2006 démontreraient de quelle manière le chiffre d'affaires réalisé dans l'EEE devait être pris comme point de départ approprié pour déterminer le préjudice causé à la concurrence sur le marché de produits pertinents dans la Communauté ainsi que l'importance relative des participants à l'entente dans le secteur des produits concernés. Si la Commission avait utilisé cette méthode de calcul, l'amende infligée à ADM ne se serait élevée qu'à une fraction de l'amende litigieuse.

96. La Commission fait observer que seul le Tribunal est compétent pour contrôler la façon dont elle a apprécié la gravité des

75 — Ibidem.

76 — La requérante avait d'ailleurs déjà formulé un grief analogue dans l'affaire Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients/Commission (arrêt déjà cité à la note 2), mais, à l'époque, elle avait ajouté que, en ne prenant pas le chiffre d'affaires EEE comme unité de mesure, la Commission aurait enfreint le principe de proportionnalité (voir les points 128 et suiv. des conclusions de l'avocat général Tizzano dans la même affaire).

comportements illicites dans chaque cas particulier<sup>77</sup>. Le Tribunal n'aurait commis aucune erreur en droit et aurait tenu compte de tous les facteurs pertinents en répondant aux arguments d'ADM. Le moyen devrait donc être rejeté.

### 3. Arrêt entrepris et appréciation juridique

97. Aux points 75 à 81 de l'arrêt entrepris nommés par la requérante, le Tribunal examine le moyen déduit d'une violation du principe de proportionnalité résultant du fait que le montant de l'amende est plus élevé que le chiffre d'affaires que la requérante a réalisé dans l'EEE par la vente du produit en cause durant toute la période d'infraction et il le rejette. Aux points 76 et 77, il rappelle la jurisprudence constante sur l'appréciation de la gravité des infractions et observe que, pour déterminer le montant de l'amende, il est loisible à la Commission de tenir compte aussi bien du chiffre d'affaires global de l'entreprise que de la part de marché qu'elle occupe sur le marché en cause, mais qu'elle ne peut attribuer ni à l'un ni à l'autre de ces chiffres une importance disproportionnée par rapport aux autres éléments d'appréciation, de sorte que la fixation du montant approprié d'une amende ne peut pas être le résultat d'un simple calcul basé sur le chiffre d'affaires global.

98. Aux points 78 et 79 de l'arrêt entrepris, le Tribunal explique que le chiffre d'affaires n'est pas l'unique critère selon lequel la Commission doit apprécier la gravité de l'infraction et que, contrairement à ce que soutenait la requérante, ce serait attribuer à cet élément une importance disproportionnée que de limiter le contrôle du caractère proportionné de l'amende à une analyse du rapport qu'elle présente vis-à-vis du chiffre d'affaires du produit en cause.

99. C'est ainsi que le Tribunal déclare au point 80: «En tout état de cause, la seule circonstance invoquée par ADM de ce que l'amende infligée dépasserait le montant du chiffre d'affaires qu'elle a réalisé dans l'EEE par la vente de ce produit au cours de la période concernée par l'entente, ou même le dépasserait de façon significative, ne suffit pas à démontrer le caractère disproportionné de l'amende. En effet, il convient d'apprécier le caractère proportionné de ce niveau d'amende par rapport à l'ensemble des éléments dont la Commission doit tenir compte dans l'appréciation de la gravité de l'infraction, à savoir, la nature même de l'infraction, son impact concret sur le marché concerné et l'étendue du marché géographique. Le bien-fondé de la décision par rapport à certains de ces critères sera, en suivant les arguments d'ADM, examiné ci-dessous».

100. Cette explication montre clairement qu'il ne suffit pas de lire les points 75 à 81 de l'arrêt entrepris qui sont critiqués par la requérante pour résoudre la question du bien-fondé de ce grief.

<sup>77</sup> — Arrêt du 21 septembre 2006, Technische Unie/Commission (C-113/04 P, Rec. p. I-8831, point 196).

101. Pour une meilleure compréhension, il convient, d'une part, de tenir compte de ce que le Tribunal a puisé dans la décision litigieuse à ce sujet. Voici ce qu'il a déclaré au point 59 de son arrêt à propos de l'appréciation de la gravité de l'infraction par la Commission:

«59 Aux fins de l'appréciation de ces éléments, la Commission a choisi de se fonder sur les chiffres d'affaires réalisés par les entreprises concernées par la vente de gluconate de sodium au niveau mondial au cours de la dernière année de la période infractionnelle, à savoir l'année 1995. La Commission a, dans ce contexte, considéré que, «le marché [du gluconate de sodium étant] [...] global, ces chiffres donn[ai]ent la meilleure indication possible de la capacité des entreprises participantes [à] causer un dommage significatif aux autres opérateurs dans le marché commun et/ou l'EEE [...]. La Commission a ajouté que, selon elle, cette méthode était corroborée par le fait qu'il s'agissait d'une entente mondiale, dont l'objet était, notamment, de répartir les marchés à l'échelon mondial et, partant, de faire échapper certaines zones du marché de l'EEE à la concurrence. Elle a estimé, de surcroît, que le chiffre d'affaires mondial d'une partie à l'entente donnait aussi une idée de sa contribution à l'efficacité de l'entente dans son ensemble ou, au contraire, de l'instabilité qui l'aurait affectée si ladite partie n'y avait pas participé [...].»

102. Aux points 82 à 87 de l'arrêt entrepris, le Tribunal expose ensuite que, conformément aux lignes directrices, les chiffres d'affaires des entreprises concernées — qu'il s'agisse du chiffre d'affaires global ou du chiffre d'affaires résultant de la vente du produit concerné — ne sont pas le point de départ du calcul des amendes ni, a fortiori, les seuls critères pertinents permettant de déterminer la gravité de l'infraction, ce qui n'empêcherait cependant pas la Commission d'en tenir compte comme d'un critère parmi plusieurs autres, en particulier lorsqu'elle adapte le montant de l'amende en application des troisième, quatrième, cinquième et sixième alinéas du point 1, sous A, des lignes directrices de 1998 en vue d'assurer que le montant des amendes ait un effet dissuasif suffisant.

103. Contrairement à ce que soutenait ADM, la Commission aurait, aux points 378 à 382 de la décision, bel et bien tenu compte, dans ce contexte, des chiffres d'affaires des parties concernées tirés de la vente du produit en cause, car, pour appliquer un traitement différencié entre les entreprises concernées, elle se serait fondée sur les chiffres d'affaires qu'elles avaient réalisés par la vente du gluconate de sodium au niveau mondial au cours de la dernière année de la période d'infraction, à savoir l'année 1995.

104. Au point 87 de l'arrêt entrepris, le Tribunal ajoute alors ceci: «Or, en l'espèce, il s'agit d'un cartel réunissant des entreprises qui détiennent la quasi-totalité des parts de marché du produit pertinent au niveau mondial. En outre, le cartel porte sur la fixation des prix et sur la répartition du

marché par l'attribution de quotas de vente. Dans un tel cas, dans le cadre du traitement différencié entre les entreprises concernées, la Commission peut valablement s'appuyer sur les chiffres d'affaires réalisés par les membres de cette entente par leur vente du gluconate de sodium au niveau mondial. En effet, l'objectif de ce traitement différencié étant d'évaluer la capacité économique effective des auteurs d'une infraction à causer un dommage à la concurrence par le comportement infractionnel et, donc, de tenir compte de leur poids spécifique au sein du cartel, la Commission n'a pas dépassé sa large marge d'appréciation en estimant que la part de marché mondial des membres respectifs de l'entente était une valeur indicative appropriée».

105. Poursuivant son examen, le Tribunal analyse, aux points 113 et 114, le grief déduit du fait que la Commission n'a pas pris en considération le chiffre d'affaires réalisé dans l'EEE. À propos de la violation alléguée du principe de l'égalité de traitement par rapport à la décision phosphates de zinc<sup>78</sup>, que la requérante avait citée à titre de comparaison, le Tribunal explique notamment au point 113 que «les circonstances de l'entente faisant l'objet de la décision différent de celles faisant l'objet de la décision dite 'Phosphates de zinc'. En effet, l'entente sur le marché des phosphates de zinc ne s'étendait qu'au territoire de l'EEE, alors que l'entente sur le gluconate de sodium était mondiale» avant d'ajouter, notamment, au point 114 que «le montant de base fixé par la Commission pour l'infraction commise par ADM dans le cas d'espèce

est approprié eu égard à l'ensemble des éléments relevés par la Commission dans la décision et à l'appréciation qui est faite de certains de ces éléments dans le présent arrêt».

106. Il résulte de ce qui précède que le Tribunal ne mérite pas le reproche que lui fait la requérante et qu'il a non seulement résumé les principes applicables, mais qu'il a également appliqué les conséquences qui en découlent au cas particulier dont il avait à connaître. À cette occasion, il a abordé l'argument concernant la prise en considération du chiffre d'affaires réalisé dans l'EEE<sup>79</sup>, mais il l'a cependant traité comme un critère parmi d'autres, ce qui est correct en droit. Il a alors expliqué que et pourquoi, en fin de compte, il convenait de se fonder sur les chiffres d'affaires que les participants à l'entente avaient réalisés au moyen de leurs ventes de gluconate de sodium à l'échelle mondiale pour calculer le montant de l'amende, énonçant dans le même temps de façon implicite la raison pour laquelle ce calcul n'avait pas été basé sur le chiffre d'affaires réalisé dans l'EEE. Le Tribunal a donc analysé cet argument de la requérante de manière suffisante en droit.

78 — Décision 2003/437/CE de la Commission, du 11 décembre 2001, relative à une procédure engagée au titre de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE — Affaire COMP/E-1/37.027 — Phosphate de zinc (JO 2003, L 153, p. 1). C'est cette décision qui est l'objet de l'arrêt *Britannia Alloys & Chemicals/Commission* (déjà cité à la note 21).

79 — On remarquera que, dans cet argument, la requérante envisage deux niveaux de non-prise en considération: la Commission n'a tenu compte du chiffre d'affaires réalisé dans l'EEE «ni en tant que point de départ du calcul» ni en tant que «facteur pouvant influencer le montant de l'amende ultérieurement». En faisant grief à la Commission de ne pas avoir basé le calcul de l'amende sur ce chiffre d'affaires, ADM critique en réalité les lignes directrices de 1998, dans lesquelles la base de calcul est mentionnée en des termes totalement différents; voir les points 1 et 90 des présentes conclusions.

107. Enfin, il n'appartient pas à la Cour de contrôler, dans le cadre d'un pourvoi<sup>80</sup>, la conclusion du Tribunal selon laquelle «le montant de base fixé par la Commission pour l'infraction commise par ADM dans le cas d'espèce est approprié eu égard à l'ensemble des éléments relevés par la Commission dans la décision et à l'appréciation qui est faite de certains de ces éléments dans le présent arrêt».

108. ADM tente une nouvelle fois d'invoquer les lignes directrices de 2006 qui corrigeraient celles de 1998, mais il convient une fois de plus de lui répondre ici que les lignes directrices de 2006 ne s'appliquent pas en l'espèce<sup>81</sup>.

109. Eu égard à tout ce qui précède, je considère que ce moyen est irrecevable dans la mesure où il tend à obtenir que la Cour procède à un nouvel examen général de l'amende et j'estime qu'il est par ailleurs non fondé.

*C — Violation du principe de l'égalité de traitement lors du calcul de l'amende (quatrième moyen)*

### 1. Arguments des parties

110. Se référant aux points 107 à 113 de l'arrêt entrepris, la requérante fait grief au Tribunal d'avoir enfreint le principe d'égalité de traitement lorsqu'il a constaté que des différences objectives justifieraient la différence de montant de l'amende par rapport à l'affaire «Phosphates de zinc»<sup>82</sup>, qui est directement comparable.

111. Elle affirme, d'une part, que les arrêts que le Tribunal cite aux points 108 à 110 de son arrêt ne seraient pas pertinents parce que, selon une jurisprudence constante, et en particulier conformément au point 209 de l'arrêt *Dansk Rørindustri e.a./Commission*, depuis qu'elle a adopté les lignes directrices, la Commission violerait le principe d'égalité de traitement lorsqu'elle s'écarte de celles-ci sans en fournir les motifs.

112. D'autre part, le Tribunal n'aurait pas cité un seul critère pertinent qui permettrait effectivement de distinguer les affaires *Gluconate de sodium* et *Phosphates de zinc* dans le cadre des critères que la Commission a appliqués dans la décision infligeant

80 — Voir, à ce sujet, les points 44 et 45 des présentes conclusions.

81 — Voir les points 85 et 86 des présentes conclusions.

82 — Voir la note 78 des présentes conclusions.

l'amende. Dans ces deux affaires, la Commission aurait utilisé des critères concordants pour calculer le montant de base de l'amende. Contrairement à ce que le Tribunal a déclaré, elle n'aurait pas utilisé le chiffre d'affaires mondial pour aboutir à ce montant de base. Ce n'est qu'au cours d'une étape ultérieure du calcul que, dans l'affaire Gluconate de sodium, la Commission aurait utilisé le chiffre d'affaires mondial comme critère de répartition des entreprises en trois groupes distincts de manière à pouvoir garantir l'effet dissuasif des amendes. L'amende infligée à ADM dans la décision litigieuse serait discriminatoire par rapport à celle qui a été infligée dans l'affaire Phosphates de zinc.

113. Enfin, ADM fait grief au Tribunal d'avoir, dans l'exercice de sa compétence de pleine juridiction, constaté au point 114 de l'arrêt entrepris sur la base des critères appliqués par la Commission que le montant de l'amende était approprié<sup>83</sup>. Elle estime qu'exceptionnellement la Cour peut contrôler cette constatation afin de s'assurer qu'elle ne contient aucune erreur en droit. ADM estime que la présente affaire est directement comparable à l'affaire Phosphates de zinc, même si, à l'instar du Tribunal, on ne retient que les critères appliqués par la Commission. Le Tribunal n'aurait mentionné aucun critère supplémentaire divergent susceptible de produire un résultat différent. ADM soutient en outre que, lorsqu'il exerce sa compétence de pleine juridiction, le Tribunal ne peut pas enfreindre le principe de l'égalité de traitement en permettant à la Commission d'infliger une

amende discriminatoire à ADM alors qu'elle réserve un autre traitement à d'autres entreprises impliquées. Enfin, dans l'hypothèse où le Tribunal aurait trouvé un critère supplémentaire pertinent justifiant une amende plus élevée en l'espèce, il ne l'aurait pas exposé avec la précision qui s'imposait. Dans cette mesure-là, l'exposé des motifs serait insuffisant en ce qu'il renvoie uniquement à tous les critères énumérés par la Commission dans la décision.

114. La Commission lui rétorque que le Tribunal n'a commis aucune erreur en droit dans sa décision et qu'en première instance, la requérante elle-même n'aurait pas exposé de manière probante la mesure dans laquelle la présente affaire serait concrètement comparable avec l'affaire Phosphates de zinc et en quoi l'inégalité de traitement constituerait exactement.

## 2. Appréciation juridique

115. Le principe de l'égalité de traitement est un principe général du droit communautaire, qui doit donc être respecté dans le cadre d'une procédure d'application de l'article 81 CE également.

116. Conformément à une jurisprudence constante, ce principe d'égalité de traitement

83 — On observera, à ce sujet, qu'au point 114 de la version anglaise de l'arrêt, qui est la version faisant foi, le Tribunal a utilisé le terme «appropriate» (c'est-à-dire «approprié» en français ou «angemessen» en allemand). Dans la version originale anglaise de son pourvoi, ADM utilise le terme «proportionate» qui, outre d'autres significations, peut également être traduit par «approprié» («angemessen»).

ou de non-discrimination exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié<sup>84</sup>.

117. Dans la mesure où la requérante évoque ainsi la situation d'un autre cartel et la manière dont la Commission l'a réprimé pour démontrer que celle-ci a enfreint le principe d'égalité de traitement en l'espèce, il y a lieu d'observer, comme le Tribunal l'a d'ailleurs fait aux points 108 à 112 de l'arrêt entrepris, qu'une pratique décisionnelle de la Commission ne saurait servir de cadre juridique aux amendes en matière de concurrence et que des décisions concernant d'autres affaires ne revêtent qu'un caractère indicatif en ce qui concerne l'existence éventuelle d'une discrimination, étant donné qu'il est peu vraisemblable que les circonstances propres à ces autres situations, telles que les marchés, les produits, les entreprises et les périodes concernés, soient identiques<sup>85</sup>.

118. Dans ces conditions, c'est la requérante elle-même qui aurait dû expliquer au Tribunal en quoi la situation en cause dans l'affaire qu'elle invoque aurait effectivement été une

situation comparable au sens de la jurisprudence précitée.

119. Voici comment le Tribunal a, dans l'arrêt entrepris, reproduit l'exposé de la requérante sans que celle-ci y trouve rien à redire: «Deuxièmement, en comparant l'amende que la Commission lui a infligée dans le cas d'espèce avec celles imposées dans l'affaire 'Phosphates de zinc', [...] ADM estime que la Commission a violé le principe d'égalité de traitement. Elle relève en effet que, bien que ces deux affaires soient en partie contemporaines et qu'elles soient comparables en termes non seulement de taille des marchés concernés, mais également de gravité et de durée de l'infraction, la Commission a tenu compte de la taille limitée du marché du zinc phosphate en Europe et a, dans cette autre affaire, fixé l'amende globale à 11,95 millions d'euros (ou 75 % du montant global des ventes du produit en cause) contre 40 millions d'euros d'amende globale dans l'affaire du gluconate de sodium (représentant plus de 200 % des ventes du produit en cause dans l'EEE). En outre, ADM observe que, dans l'affaire dite 'Phosphates de zinc', le montant de base avait été fixé à 3 millions d'euros pour les entreprises possédant une part de marché supérieure à 20 % et à 0,75 million d'euros pour l'entreprise qui présentait une part de marché nettement inférieure. Or, elle rappelle que, dans le cas du gluconate de sodium, la Commission a fixé le montant de départ pour le calcul de l'amende à 10 millions d'euros pour les entreprises dont la part de marché était supérieure à 20 % et à 5 millions d'euros pour celles ayant une part de marché nettement inférieure»<sup>86</sup>.

84 — Arrêt du 10 janvier 2006, IATA et ELFAA (C-344/04, Rec. p. I-403, point 95, ainsi que l'arrêt cité à cet endroit).

85 — Arrêt *Britannia Alloys & Chemicals/Commission* (déjà cité à la note 21, point 60, ainsi que le renvoi à une jurisprudence constante de la Cour).

86 — Point 95 de l'arrêt entrepris.



120. Le Tribunal a ensuite répondu à cet exposé aux points 113 et 114, que la requérante conteste:

«113 Or, en l'espèce, il convient de constater, *prima facie*, que les circonstances de l'entente faisant l'objet de la Décision diffèrent de celles faisant l'objet de la décision dite 'Phosphates de zinc'. En effet, l'entente sur le marché des phosphates de zinc ne s'étendait qu'au territoire de l'EEE, alors que l'entente sur le gluconate de sodium était mondiale. En outre, contrairement au cas d'espèce, l'entente sur le marché des phosphates de zinc ne réunissait que des entreprises de taille relativement limitée. Ainsi, les chiffres d'affaires mondiaux des entreprises concernées dans la décision dite 'Phosphates de zinc' se situaient, pour l'année 2000, entre 7,09 et 278,8 millions d'euros, alors que dans la présente affaire les chiffres d'affaires mondiaux des entreprises concernées pour l'année 2000 se situent entre 314 millions et 14,003 milliards d'euros, dont 13,936 milliards d'euros pour ADM.

114 En tout état de cause, à supposer même que toutes les circonstances pertinentes aux fins de la détermination du montant approprié de l'amende de l'affaire faisant l'objet de la décision dite 'Phosphates de zinc' puissent être considérées comme comparables avec celles en l'espèce, le Tribunal estime, en vertu de son pouvoir de pleine juridiction, que le montant de base fixé par la Commission pour l'infraction commise

par ADM dans le cas d'espèce est approprié eu égard à l'ensemble des éléments relevés par la Commission dans la décision et à l'appréciation qui est faite de certains de ces éléments dans le présent arrêt.»

121. Dans le premier de ces deux points de l'arrêt, le Tribunal a répondu d'une manière suffisante en droit à tous les arguments articulés par ADM. Par ailleurs, il convient d'observer à propos de la présente affaire qu'ainsi qu'il apparaît de la reproduction de son exposé dans l'arrêt entrepris, la requérante n'a pas démontré avec plus de précision en quoi la taille des marchés concernés ainsi que la gravité et la durée de l'infraction seraient concrètement comparables à ceux de l'affaire Phosphates de zinc.

122. En ce qui concerne l'appréciation portée par le Tribunal dans le second de ces deux points de l'arrêt, il faut enfin remarquer qu'il n'appartient pas à la Cour de substituer, pour des raisons d'équité, sa propre appréciation à celle que le Tribunal a réalisée dans l'exercice de sa compétence de pleine juridiction à propos du montant des amendes infligées<sup>87</sup>.

123. Enfin, on observera que la requérante a invoqué sans succès l'arrêt *Dansk Rørindustri e.a./Commission*<sup>88</sup> et fait valoir que la

<sup>87</sup> — Voir le point 45 des présentes conclusions.

<sup>88</sup> — Déjà cité à la note 4.

Commission enfreindrait les lignes directrices lorsqu'elle s'écarte des indications énoncées dans celles-ci sans en exposer les motifs. Elle n'indique pas en quoi cela présenterait un quelconque rapport avec le principe d'égalité de traitement vis-à-vis de l'affaire Phosphates de zinc.

124. Eu égard à tout ce qui précède, je propose à la Cour de rejeter ce moyen comme étant non fondé.

D — *Erreur en droit lors de la détermination des effets de l'entente sur le marché (cinquième, sixième et septième moyens)*

#### 1. Observations préliminaires

125. Pour le calcul du montant de base, le point 1, sous A, des lignes directrices de 1998 répartit les infractions en trois catégories de gravité auxquelles correspondent divers montants de départ des amendes: les infractions sont réparties en infractions «peu graves», «graves» et «très graves». Cette classification répond à plusieurs critères, notamment l'«impact concret [de l'infraction] sur le marché lorsqu'il est mesurable».

126. À ce propos, la requérante fait valoir que le Tribunal aurait commis des erreurs de droit lorsqu'il a déterminé l'impact de l'entente sur le marché. Elle lui reproche d'avoir enfreint le principe qui lui impose de respecter les règles qu'elle s'est données à elle-même, de n'avoir pas répondu à la question de l'impact de l'entente lorsqu'on modifie la définition du marché et d'avoir inversé la charge de la preuve de manière illicite.

127. Je vais examiner ces trois griefs conjointement parce qu'ils se recoupent dans une large mesure.

128. Ils ont pour prémisse commune qu'ADM juge que la Commission a donné une définition trop étroite du marché du produit en cause et qu'elle conteste dès lors les conclusions auxquelles elle a abouti à propos des effets sur le marché en utilisant cette définition. La Commission a défini le marché du produit en cause comme étant le marché «du gluconate de sodium dans ses formes solides et liquides et de son produit de base, l'acide gluconique»<sup>89</sup>.

129. En réponse à des arguments qu'ADM a soulevés au cours de la procédure administrative, la Commission a admis qu'il existait un certain nombre de produits de substitution partielle pour le gluconate de sodium, selon

<sup>89</sup> — Point 226 de l'arrêt entrepris.

l'usage qui en est fait, mais elle a considéré que rien ne prouvait que ces produits exerceraient une contrainte effective sur les prix de ce dernier. Elle a, au contraire, estimé que plusieurs éléments contredisaient la thèse défendue par ADM. Ainsi, elle a invoqué qu'il n'y avait pas de produits de substitution complète pour le gluconate de sodium et que certains utilisateurs le préfèrent à des produits de substitution potentiels parce qu'il est plus respectueux de l'environnement. En outre, elle a considéré que ce point de vue était confirmé, d'une part, par les réponses fournies par des clients des membres de l'entente et, d'autre part, par l'existence même de l'entente, qui était limitée au gluconate de sodium et constituait ainsi, à son avis, un indice de ce que les membres eux-mêmes considéraient le marché comme étant limité au gluconate de sodium<sup>90</sup>.

## 2. Arguments des parties

130. La requérante estime que c'est à tort qu'au point 238 de l'arrêt *entrepris*, le Tribunal a rejeté le grief d'une définition erronée du marché pertinent.

131. Se référant aux points 226 à 239 de l'arrêt *entrepris*, elle considère que le Tribunal aurait enfreint le principe selon lequel la Commission doit observer les règles qu'elle s'est données à elle-même, à savoir les lignes

directrices pour le calcul des amendes en l'espèce. Une définition correcte du marché de produits concernés serait le point de départ indispensable pour l'examen des effets d'une entente sur le marché en cause. Lorsque le marché du produit concerné a été défini de façon trop étroite, comme ce fut le cas en l'espèce, les conclusions fondées sur cette définition à propos des effets de l'entente ne sauraient être exactes. La définition incorrecte du marché pertinent a entraîné une erreur dans l'évaluation de l'impact sur le marché. Le gluconate de sodium n'étant qu'un agent chélateur parmi de nombreux autres avec un volume de 20 % seulement du marché, il serait aisément remplacé par des produits de substitution, de sorte que l'entente n'a pas eu sur le marché l'impact qu'on lui prête.

132. À ces arguments d'ADM, le Tribunal aurait répondu d'une manière erronée en droit que c'était à elle de démontrer que le marché concerné devait être défini autrement que ne l'avait fait la Commission. ADM explique à ce sujet que c'est au contraire à la Commission qu'il appartient de montrer les effets de l'entente sur le marché concerné, ce qui, conformément aux lignes directrices, inclurait la définition du marché de produits en cause. Aussi longtemps que cette définition ne serait pas disponible, la charge de la preuve ne pourrait être imposée à la partie adverse, c'est-à-dire à ADM.

133. Deuxièmement, la requérante — qui se réfère aux points 234 et 236 de l'arrêt *entrepris* — fait grief au Tribunal d'avoir commis une erreur en droit en ce qu'il n'aurait pas répondu à l'argument d'ADM selon lequel les preuves disponibles indiqueraient que, si

<sup>90</sup> — Point 226 de l'arrêt *entrepris*.

l'on utilisait la définition du marché plus large, l'entente n'aurait eu aucun impact sur celui-ci.

134. Dans la requête qu'elle a déposée devant le Tribunal, ADM aurait démontré, notamment au moyen de tableaux, que le gluconate de sodium ne représente que 20 % des agents chélateurs, ce qui constituerait un argument puissant pour la conclusion qu'elle défend, à savoir que l'entente est demeurée inefficace en ce qui concerne un contrôle des prix. ADM aurait prouvé que les prix des produits de substitution pour les agents chélateurs auraient toujours évolué parallèlement à ceux du gluconate de sodium avant, pendant et après la période de l'entente. Elle aurait démontré de manière incontestable que d'autres facteurs que l'entente auraient été déterminants pour les mouvements de prix.

135. Troisièmement, la requérante, qui se réfère aux points 230, 234 et 236 à 237 de l'arrêt entrepris, fait grief au Tribunal d'inverser la charge de la preuve lorsqu'il exige d'ADM qu'elle prouve que les prix auraient été identiques même en l'absence de l'entente.

136. Aux points 177 et 184 de l'arrêt entrepris, le Tribunal aurait répondu à ADM qui prétendait que la Commission devait montrer comment les prix auraient évolué en l'absence de l'entente, c'est-à-dire, concrètement, qu'ils auraient été plus élevés avec le cartel que sans lui, que cette démonstration serait impossible, ce qui ne l'a pas empêché, au point 237 de son

arrêt, d'imposer à ADM la charge de prouver que l'entente n'aurait eu aucun impact. ADM estime que le Tribunal a ainsi inversé la charge de la preuve d'une manière illégale. Les lignes directrices imposeraient à la Commission de démontrer l'impact des ententes, mais elles ne prévoiraient pas qu'ADM doive montrer l'absence d'un tel impact.

137. La Commission estime que ce grief d'ADM n'est pas fondé et repose sur une lecture incorrecte de l'arrêt entrepris. Comme le Tribunal l'a souligné au point 229 de celui-ci, la question de la définition du marché ne se poserait pas à propos de la constatation de l'existence d'une infraction, mais à propos de l'évaluation de la gravité de celle-ci. Le Tribunal aurait constaté qu'ADM n'a pas prouvé en première instance que la Commission aurait dû évaluer autrement l'impact effectif sur le marché concerné si elle avait utilisé une définition différente du marché. ADM exigerait aujourd'hui de la Cour qu'elle examine, dans le cadre d'un pourvoi, une question de fait qu'elle avait elle-même négligée en première instance.

### 3. Arrêt entrepris

138. Aux points 228 à 237 de l'arrêt entrepris, le Tribunal analyse le fond du grief qu'ADM fait à la Commission d'avoir adopté, du marché de produits concernés, une définition trop étroite et donc erronée en ce qu'elle ne tient pas compte des produits de substitution du gluconate de sodium.

139. Il observe d'emblée à ce sujet qu'ADM n'a pas soulevé le grief d'une définition incorrecte du marché de produits concernés pour démontrer que la Commission aurait violé l'article 81, paragraphe 1, CE. ADM ne contesterait pas qu'en participant à l'entente sur le marché du gluconate de sodium, elle aurait commis une infraction au sens de cette disposition<sup>91</sup>.

140. Le Tribunal explique ensuite que le grief qu'ADM fait à la Commission est de lui avoir infligé une amende trop élevée, notamment en raison du fait qu'elle a estimé que l'entente avait effectivement eu un impact sur le marché concerné et qu'elle en a tenu compte pour fixer le montant de l'amende. ADM ne pourrait cependant être suivie sur cette voie que si elle démontrait que, si la Commission avait défini le marché des produits en cause différemment, elle aurait dû constater que l'infraction n'avait pas eu d'impact concret sur le marché défini comme étant celui du gluconate de sodium et de ses produits de substitution<sup>92</sup>.

141. Le Tribunal explique à ce sujet que, conformément au point 1, sous A, premier alinéa, des lignes directrices de 1998, il convient, pour l'examen de l'impact d'une entente sur le marché concerné, d'établir des hypothèses afin de vérifier, notamment, quel

prix le produit en question aurait atteint en l'absence de l'entente<sup>93</sup>. La Commission devrait vérifier en particulier — tout comme la partie adverse en cas de contestation<sup>94</sup> — quel prix le produit en cause aurait atteint en l'absence d'entente, exercice qui comporte divers éléments impondérables auxquels il convient de faire face au moyen de probabilités raisonnables et non quantifiables avec précision<sup>95</sup>.

142. Toutefois, ADM ne s'efforcerait aucunement de réfuter l'analyse que la Commission a faite dans la décision en ce qui concerne le marché du gluconate de sodium, en fournissant ne serait-ce qu'une ébauche de comparaison entre le niveau des prix qui avaient effectivement été pratiqués, pendant la période de l'entente, sur le marché plus large des agents de chélation avec celui qui, selon toute probabilité, aurait prévalu sur ce même marché plus large en l'absence d'entente limitée sur le gluconate de sodium<sup>96</sup>.

#### 4. Appréciation juridique

143. Des trois moyens articulés ici, j'examinerai ici tout d'abord le dernier, car je considère que la solution de la question de la

91 — Le Tribunal a ainsi implicitement indiqué que, dans un tel cas, qui ne se présente pas en l'espèce, il faudrait considérer la question de l'obligation de présenter les faits de manière circonstanciée et la question de la charge de la preuve, ce qui n'est pas le cas dans le contexte présent. Sur la question de l'obligation de présenter les faits et la question de la charge de la preuve concernant l'existence ou l'absence d'une infraction, voir les points 166 et suiv. des présentes conclusions.

92 — Point 230 de l'arrêt entrepris.

93 — Voir les points 175 à 178 de l'arrêt entrepris ainsi que le renvoi qui y est fait au point 230 du même arrêt.

94 — Voir les points 232 et 233 de l'arrêt entrepris.

95 — Voir le point 176 de l'arrêt entrepris ainsi que le renvoi à la synthèse du point 178 qui est fait au point 230 du même arrêt.

96 — Point 236 de l'arrêt entrepris.

«charge de la preuve» contient partiellement la réponse aux deux autres moyens, à savoir le moyen déduit d'une violation du principe selon lequel il convient d'observer les règles que l'on se donne à soi-même et le moyen déduit de l'absence de réponse à la question de l'impact de l'entente en cas de définition modifiée du marché.

144. Selon moi, il est à la fois insuffisant et trompeur de parler ici de «charge de la preuve», car ce dont il s'agit avant toute chose, c'est des obligations qui s'imposent en matière d'exposé circonstancié des faits, c'est-à-dire de l'obligation qui incombe aux différentes parties d'exposer, avec les preuves que cela requiert, les faits susceptibles d'étayer leur vision des choses. Chaque partie doit tout d'abord affirmer les faits qui lui sont favorables et les exposer de manière convaincante, l'exposé d'une partie fixant le cadre de la réplique de la ou des autres parties.

145. Cela signifie, concrètement, qu'un exposé circonstancié de la Commission ne peut être infirmé que par un exposé tout aussi circonstancié de la ou des parties adverses. Ce n'est que lorsque les deux parties opposées présentent l'une et l'autre une argumentation pertinente et opérante et en tirent des conclusions différentes qu'il y aura lieu de faire jouer les règles relatives à la répartition de la charge de la preuve<sup>97</sup>.

146. La Commission s'est fondée sur une définition du marché de produit concerné en l'espèce pour apprécier la gravité de l'infraction en vue de la fixation du montant de l'amende.

147. Le Tribunal a manifestement estimé que cette définition était convaincante conformément aux principes de l'obligation d'exposer les faits de manière circonstanciée que je viens d'évoquer, car il s'est lui aussi fondé sur cette prémisse pour poursuivre sa propre appréciation. Je ne vois pas en quoi il aurait ainsi commis une erreur en droit.

148. Le Tribunal a souligné dans ses explications qu'ADM ne saurait se contenter d'affirmer, voire de démontrer, que la définition initiale du marché est erronée, mais qu'elle doit également montrer dans quelle mesure cette erreur a entraîné une appréciation tout à fait différente de la gravité de l'infraction. Le Tribunal part donc implicitement de la prémisse que, contrairement à ce qu'ADM considère, une définition erronée du marché concerné n'entraîne pas automatiquement, dans un cas comme celui-ci, une conclusion elle aussi erronée concernant l'impact de l'entente. D'un point de vue méthodologique, le Tribunal impose ainsi à la partie qui entend infirmer l'appréciation de la Commission, à savoir ADM en l'espèce, de suivre et d'exposer *les mêmes étapes analytiques* que celles que la Commission doit elle aussi respecter dans son appréciation.

97 — Conclusions de l'avocat général Kokott du 8 décembre 2005 dans l'affaire *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commission* (arrêt du 21 septembre 2006, C-105/04 P, Rec. p. I-8725, point 73).

149. En fin de compte, le Tribunal a ainsi exigé de la requérante qu'elle expose sa vision des choses au moyen d'un exposé au moins aussi circonstancié. Si ADM entend contester avec succès l'exposé de la Commission, que le Tribunal a manifestement jugé convaincant, y compris les constatations manifestement tout aussi convaincantes qu'elle a faites dans la décision litigieuse, elle ne peut le faire en droit que sur la base d'un exposé aussi convaincant que circonstancié. Dans les circonstances de l'espèce, elle ne peut précisément pas limiter son exposé à l'erreur alléguée dans la définition du marché, mais elle doit également l'étendre à toutes les autres appréciations portées par la Commission.

150. Aux points 230 et 237 de l'arrêt entrepris, le Tribunal indique, au moyen des expressions «n'a pas eu d'impact», «inexistant» et «à tout le moins négligeable», qu'ADM n'aurait suffisamment démontré l'erreur des conclusions de la Commission concernant l'impact de l'entente litigieuse sur le marché concerné que si cette entente n'avait pas eu d'effet sur le marché plus large des agents chélateurs qu'elle invoque. L'argument déduit d'une définition du marché modifiée devrait ainsi aller de pair avec un exposé motivé établissant que l'entente n'a pas eu d'impact sur le marché concerné et qu'en pratique, elle n'aurait pas eu davantage de succès que de conséquences.

151. Le Tribunal estime que c'était à ADM qu'il appartenait de le «démontrer» ou bien d'«avancer des éléments qui, mis ensemble,

constitueraient un faisceau d'indices cohérents montrant avec une probabilité raisonnable»<sup>98</sup> l'exactitude de sa thèse, notamment au moyen d'une comparaison des prix avec entente et des prix sans entente<sup>99</sup>, étant entendu que, comme le Tribunal l'a constaté aux points 175 à 178 de l'arrêt entrepris, ces derniers ne pourraient être établis qu'au moyen d'hypothèses.

152. Au moyen de cette analyse, le Tribunal a donc démontré d'une manière à la fois plausible et correcte en droit, dans le cadre des principes généraux de l'obligation d'exposer les faits de façon circonstanciée et de la charge de la preuve, les raisons pour lesquelles ADM n'est pas parvenue à infirmer les constatations litigieuses de la Commission.

153. Mais, même si la Cour ne pouvait pas suivre cette argumentation du Tribunal, l'arrêt de celui-ci ne doit pas être annulé, car son dispositif apparaît fondé pour d'autres motifs de droit, de sorte que le pourvoi doit être rejeté<sup>100</sup>. Je voudrais, à titre subsidiaire, esquisser les réflexions qui sont à la base de cette conclusion.

154. Les trois moyens qu'il convient d'examiner ici contiennent une argumentation

98 — Point 237 de l'arrêt entrepris.

99 — Points 232 à 236 de l'arrêt entrepris, qui renvoient eux-mêmes aux points 196 et 197 du même arrêt.

100 — Voir l'arrêt du 9 juin 1992, Lestelle/Commission (C-30/91 P, Rec. p. I-3755, point 28).

manifestement contradictoire en soi qui ne résiste ni aux lois de la pensée ni aux règles de l'expérience et qui n'est dès lors pas de nature à infirmer les constatations de la Commission qui sont contestées ici. Pour le dire de manière plus précise, ADM reconnaît, certes, que des accords collusoires ont été conclus pendant plusieurs années, mais qu'ils sont cependant demeurés sans effet parce qu'une telle entente ne pouvait pas avoir d'impact sur le «marché plus large». On cherchera en vain un point d'ancrage qui confirmerait le bien-fondé de ce raisonnement, car lorsqu'une entreprise participe à des pratiques et à des accords anticoncurrentiels, c'est généralement pour augmenter ses bénéfices<sup>101</sup>. Or, ADM prétend avoir investi pendant des années du temps, de l'énergie et de l'argent dans une entente qui n'aurait eu aucun effet profitable. Cette affirmation n'est déjà guère crédible en soi, car on ne voit guère des entreprises, qui savent que les ententes sont illégales et qu'elles risquent de se voir infliger des amendes, entretenir une entente non profitable pendant des années<sup>102</sup>. Par conséquent, si cette argumentation, y compris celle qui

concerne la définition du marché, est déjà dénuée de toute force convaincante, elle ne peut pas avoir pour effet d'infirmer les constatations que la Commission a faites à propos de l'impact de l'entente sur le marché pertinent, y compris en ce qui concerne la définition de celui-ci.

155. Il convient donc en tout cas de rejeter le moyen déduit de la violation de règles de la charge de la preuve.

156. Il en résulte que le Tribunal n'a commis aucune erreur juridique en ce qui concerne le principe suivant lequel il faut observer les règles que l'on s'est données à soi-même, principe qu'ADM fait grief à la Commission d'avoir enfreint. En effet, il n'appartenait pas à la Commission de démontrer l'impact de l'entente sur le marché «plus large» défini par ADM. Elle n'avait aucune raison de le faire puisque ADM n'était déjà pas parvenue à éveiller des doutes concernant l'exactitude de la définition et de l'analyse avancées par la Commission.

157. Le dernier des trois moyens qui sont examinés conjointement ici, à savoir le moyen déduit du fait que le Tribunal n'aurait pas répondu à l'argument d'ADM selon lequel les preuves rassemblées démontreraient que, si l'on appliquait la définition plus large du marché qu'elle propose, le cartel n'aurait eu aucun impact sur le marché, n'est pas davantage fondé.

101 — Voir l'arrêt 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 53).

102 — Par souci d'être complète, je voudrais ajouter que, du point de vue du droit de la preuve, cette appréciation de fait concerne une situation différente de celle dont il est question au point 159 de l'arrêt du 9 juillet 2003, *Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients/Commission* (T-224/00, Rec. p. II-2597). Dans cette affaire, le Tribunal a annulé une décision de la Commission dans la mesure où celle-ci y avait déclaré qu'«il est inconcevable que les parties soient convenues à maintes reprises de se rencontrer dans diverses parties du monde pour fixer les prix [...] sur une si longue période sans qu'il y ait eu d'effet sur le marché de la lysine» (point 159 de l'arrêt). Le Tribunal a estimé que cette affirmation n'avait aucune force probante parce qu'elle reposait sur de simples supputations et non pas sur des facteurs économiques objectifs (voir également Debroux, déjà cité à la note 34, p. 8). Je partage cette façon de voir du Tribunal concernant une situation dans laquelle l'obligation d'exposer les faits de manière circonstanciée et la charge de la preuve reposent sur la Commission. Dans le contexte en cause aujourd'hui, la situation est cependant différente. Nous sommes parvenu à un point où c'est à la requérante qu'il appartient de motiver des doutes raisonnables quant à l'exactitude des constatations de la Commission sur l'impact de l'entente sur le marché concerné, y compris la définition de celui-ci. Dans ce contexte, c'est à la requérante qu'il appartient d'indiquer un événement à tout le moins plausible pour dissiper ces «doutes raisonnables». Or, je considère qu'elle n'a même pas entrepris de le faire.



158. Comme je l'ai déjà expliqué plus haut<sup>103</sup>, il va de soi, conformément aux règles générales concernant l'obligation d'exposer les faits de façon circonstanciée et la charge de la preuve, et il n'est dès lors pas critiquable en droit que le Tribunal exige d'ADM qu'elle ébranle au moyen d'un exposé substantiel, de manière à les infirmer, les constatations de la Commission qu'elle conteste, y compris la définition du marché qu'elle propose. Ce sera ensuite au Tribunal d'apprécier la valeur des preuves qui lui ont été soumises<sup>104</sup>, ce qui implique qu'abstraction faite d'une dénatura-tion des preuves<sup>105</sup> — moyen qui n'a pas été invoqué en l'espèce — c'est de la conviction du Tribunal qu'il s'agit. C'est la raison pour laquelle il n'y a rien à redire au fait que le Tribunal exige d'ADM qu'elle compare l'évo-lution du niveau des prix avec et sans entente<sup>106</sup>. Une telle comparaison fait partie intégrante de l'examen de l'impact de l'entente sur le marché pertinent. Il faut pour cela suivre et exposer les mêmes étapes analytiques que celles qui incombent à la Commission dans son appréciation.

159. La requérante a éventuellement<sup>107</sup> exposé l'un de ces niveaux de prix<sup>108</sup>, mais

103 — Voir les points 145 et suiv. des présentes conclusions.

104 — Voir, concernant la jurisprudence constante, notamment arrêts du 1<sup>er</sup> juin 1994, *Commission/Brazzelli Lualdi e.a.* (C-136/92 P, Rec. p. I-1981, point 66), et du 15 juin 2000, *Dorsch Consult/Conseil et Commission* (C-237/98 P, Rec. p. I-4549, point 50).

105 — Pour de plus amples détails sur la dénatura-tion des preuves, voir le point 202 des présentes conclusions.

106 — Voir le point 236 de l'arrêt entrepris: d'une part, le niveau des prix pratiqués sur le marché plus large des agents chélateurs à l'époque de l'entente et, d'autre part, le niveau que les prix auraient vraisemblablement atteint sur le même marché plus vaste sans une entente sur le gluconate de sodium.

107 — Une telle appréciation relève de l'évaluation des faits et n'incombe pas à la Cour lorsqu'elle statue sur un pourvoi; voir le point 44 des présentes conclusions.

108 — Il y a tout lieu de supposer que les faits évoqués au point 134 des présentes conclusions visent à décrire le niveau des prix pratiqués sur le marché plus large des agents chélateurs durant la période de l'entente.

elle n'a cependant manifestement pas exposé les deux. Rien dans ses explications n'indique qu'elle affirmerait avoir échafaudé et exposé les hypothèses nécessaires<sup>109</sup> qui seraient susceptibles de montrer le niveau des prix «qui, selon toute probabilité, auraient prévalu sur ce même marché plus large en l'absence d'entente limitée sur le gluconate de sodium».

160. Aux points 234 et 236 de l'arrêt entrepris, le Tribunal a suffisamment motivé cette conclusion et l'on cherchera en vain un défaut de motifs.

161. Eu égard à ce qui précède, il convient de rejeter le moyen examiné ici dans sa totalité.

*E — Erreur en droit dans la détermination du moment où l'entente a pris fin (huitième, neuvième, dixième et onzième moyens)*

## 1. Observations préliminaires

162. Conformément à l'article 15, para-graphe 2, du règlement n° 17, la durée de l'infraction de chaque participant à une

109 — Voir le point 141 des présentes conclusions.

entente se répercute sur le calcul de l'amende, à savoir sous la forme d'une majoration apportée conformément au point 1, sous B, des lignes directrices de 1998<sup>110</sup>.

s'est tenue à Londres le 4 octobre 1994 et elle ajoute que la réunion qui s'est tenue à Anaheim (Californie, États-Unis) du 3 au 5 juin 1995 ne peut pas être considérée comme une poursuite de l'infraction<sup>112</sup>.

163. En ce qui concerne les quatre moyens qu'elle a articulés à propos de la question du moment auquel l'entente a pris fin, la requérante prétend que le Tribunal aurait commis une erreur en droit en confirmant la constatation de la Commission selon laquelle ADM aurait participé à l'entente durant trois ans et onze mois, à savoir du mois de juin 1991 au mois de juin 1995, constatation sur la base de laquelle elle avait majoré le montant de l'amende de 35 % au titre de sa durée. ADM prétend, pour sa part, n'avoir participé à l'entente que pendant trois ans et quatre mois, à savoir d'octobre/novembre 1991 au 4 octobre 1994<sup>111</sup>. Elle estime que l'amende devrait être réduite en conséquence.

165. La requérante a articulé quatre moyens contre les appréciations que le Tribunal a portées à ce sujet: violation de l'article 81 CE par application incorrecte des règles concernant la résiliation d'une participation à une entente; dénaturation d'éléments de preuve concernant le moment de la sortie d'ADM; violation de l'article 81 CE concernant la réunion d'Anaheim et dénaturation de preuves concernant la note attribuée à Roquette.

164. Concrètement, la requérante a prétendu devant le Tribunal que la Commission aurait commis des erreurs d'appréciation lorsqu'elle a constaté que l'infraction aurait duré jusqu'en juin 1995. Elle aurait elle-même mis fin à sa participation à l'entente dès la réunion qui

166. Avant d'examiner les moyens l'un après l'autre, je voudrais encore faire quelques observations sur la répartition de l'obligation d'exposer les faits de manière circonstanciée et de la charge de la preuve, car nous nous trouvons ici confrontés à une question qui, sur certains points, se présente d'une manière quelque peu différente de celle que j'ai abordée plus haut<sup>113</sup>.

110 — Voici ce que dispose le point 1, sous B, des lignes directrices de 1998: infraction de courte durée (en général inférieure à un an): aucun montant additionnel; infraction de moyenne durée (en général de un à cinq ans): montant pouvant aller jusqu'à 50 % du montant retenu pour la gravité de l'infraction; infraction de longue durée (en général au-delà de cinq ans): montant pouvant être fixé pour chaque année à 10 % du montant retenu pour la gravité de l'infraction.

111 — Bien que les précisions fournies par la requérante s'écartent des constatations de la Commission en ce qui concerne non seulement le moment auquel l'entente a pris fin, mais également le moment auquel elle a commencé, l'exposé qu'elle a présenté à la Cour se limite au moment auquel l'infraction a pris fin, ce qui était manifestement le cas de son exposé en première instance également.

167. S'il est vrai que les moyens qu'il faut examiner ici concernent en fin de compte eux aussi le montant de l'amende, cette partie du processus de fixation de celui-ci se fait par

112 — Point 240 de l'arrêt entrepris.

113 — Voir les points 144 et suiv. des présentes conclusions.

application du critère de la durée de l'entente. Lorsqu'elle applique ce critère de calcul de l'amende, la Commission se fonde sur les constatations qu'elle a pu faire à propos de l'existence d'infractions aux règles de la concurrence.

d'un certain nombre de coïncidences et d'indices qui, considérés dans leur ensemble et en l'absence d'une autre explication cohérente, peuvent constituer la preuve d'une violation des règles de la concurrence<sup>116</sup>.

168. Lorsque la durée de l'entente ou de la participation des différents participants à celle-ci est contestée, comme c'est le cas en l'espèce, il appartient à la Commission de démontrer les durées qu'elle a retenues dans la décision querellée<sup>114</sup>. En effet, en cas de litige sur l'existence d'une infraction aux règles de la concurrence, c'est à la Commission qu'il appartient de rapporter la preuve des infractions qu'elle constate et d'établir les éléments de preuve propres à démontrer, à suffisance de droit, l'existence des faits constitutifs d'une infraction<sup>115</sup>.

170. Lorsque la participation d'une entreprise à de telles réunions a été établie, il incombe à celle-ci d'avancer des indices de nature à établir que sa participation à ces réunions a été 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<sup>117</sup>. Une entreprise ne saurait se disculper en prétendant qu'elle s'est secrètement, c'est-à-dire sans l'annoncer publiquement, retirée d'une entente<sup>118</sup>.

169. Dans ce type de contentieux, il n'est pas rare que l'existence d'une pratique ou d'un accord anticoncurrentiel doive être inférée

114 — L'article 2, première phrase, du règlement n° 1/2003, qui, pour des raisons chronologiques, ne doit pas être appliqué en l'espèce, contient une règle concernant la charge de la preuve objective (c'est-à-dire lorsqu'un fait ne peut pas être démontré — non liquet); voir, à ce sujet, Sächer et Jaeks, «Kommentierung zu Art. 81 CE», point 815, dans Hirsch, Montag et Säcker, *Europäisches Wettbewerbsrecht, Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht* (Kartellrecht), tome 1.

115 — Jurisprudence constante; voir, notamment, arrêt Baustahl-gewebe/Commission (déjà cité à la note 16, point 58). Voir également Hackspiel, § 24 Beweisrecht, point 13, dans Rengeling, H.-W., Middeke, A., et Gellermann, M., *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*: en droit de la concurrence, c'est en principe à la Commission qu'il appartient de démontrer l'existence d'une infraction et de prouver en particulier qu'une entreprise a participé à une entente et combien de temps l'infraction a duré.

116 — Arrêt Aalborg Portland e.a./Commission (déjà cité à la note 101, point 57). Voir, à ce sujet, également les points 55 et 56 de cet arrêt: «55 L'interdiction de participer à des pratiques et à des accords anticoncurrentiels ainsi que les sanctions que les contrevenants peuvent encourir étant notoires, il est usuel que les activités que ces pratiques et ces accords comportent se déroulent de manière clandestine, que les réunions se tiennent secrètement, le plus souvent dans un pays tiers, et que la documentation y afférente soit réduite au minimum. 56 Même si la Commission découvre des pièces attestant de manière explicite une prise de contact illégitime entre des opérateurs, telles que les comptes rendus d'une réunion, celles-ci ne seront normalement que fragmentaires et éparées, de sorte qu'il se révèle souvent nécessaire de reconstituer certains détails par des déductions».

117 — Arrêts Aalborg Portland e.a./Commission (déjà cité à la note 101, point 81, ainsi que la jurisprudence citée à cet endroit) et du 14 juillet 2005, Acerinox/Commission (C-57/02 P, Rec. p. I-6689, point 46, ainsi que la jurisprudence citée à cet endroit). Voir également Hackspiel (déjà cité à la note 115), point 13.

118 — Arrêt Aalborg Portland e.a./Commission (déjà cité à la note 101, points 84 et 85).

171. La question de la charge de la preuve étant ainsi réglée, il ne faut cependant pas perdre de vue cet autre aspect que j'ai déjà évoqué plus haut<sup>119</sup>, à savoir l'obligation d'exposer les faits de manière circonstanciée, car, même si c'est à la Commission qu'il incombe de prouver les constatations auxquelles elle a abouti dans la décision litigieuse, c'est néanmoins à la requérante, à savoir ADM en l'espèce, qu'il incombe en premier chef d'exposer les circonstances et les indices qui sont de nature à fonder des doutes concernant l'exactitude des constatations qui sont à la base de l'acte entrepris<sup>120</sup>, la précision de l'argumentation dirigée contre celui-ci devant être à l'aune de la force probante des constatations de la Commission.

172. C'est en principe au Tribunal qu'il appartient d'apprécier les faits et les preuves exposés devant lui<sup>121</sup>, ce qui inclut logiquement l'évaluation de la force probante de l'argumentation qui a été présentée. Dans le cadre d'un pourvoi en revanche, cette évaluation ne peut être contestée que dans une mesure très limitée, en particulier en ce qui concerne la dénaturation de preuves<sup>122</sup>.

119 — Voir les points 144 et suiv. des présentes conclusions.

120 — Hackspiel (déjà cité à la note 115), point 13.

121 — Voir le point 44 des présentes conclusions.

122 — Pour plus de détails sur la dénaturation des preuves, voir le point 202 des présentes conclusions.

2. Violation de l'article 81 CE par une application incorrecte des règles concernant la résiliation d'une participation à une entente

a) Arguments des parties

173. La requérante, qui se réfère en cela aux points 247 à 253 de l'arrêt entrepris, fait grief au Tribunal d'avoir enfreint l'article 81 CE en ce qu'il aurait appliqué de manière incorrecte les règles concernant la résiliation d'une participation à une entente. S'il a bien utilisé le critère pertinent de la «distanciation publique» à propos de cette résiliation, il aurait néanmoins dû déduire du fait qu'ADM avait quitté la réunion du cartel qui a eu lieu le 4 octobre 1994 à Londres, qu'ADM avait ainsi mis un terme à sa collaboration à l'entente.

174. Bien qu'ADM ait fait valoir qu'au cours de cette réunion, elle avait tout d'abord menacé de se retirer de l'accord s'il n'était pas donné satisfaction à ses exigences, qu'elle avait ensuite donné un ultimatum et enfin quitté la réunion devant l'échec de celui-ci, le Tribunal n'a pas conclu qu'elle avait mis fin à sa participation à l'entente. Il aurait, à tort, inclus dans le critère de la distanciation publique une composante subjective en ce qu'il aurait interprété les motifs qui auraient animé ADM. Il a jugé que le départ de la réunion était purement stratégique et n'a pas admis ensuite que le 4 octobre 1994 était la date de la fin de la participation d'ADM.

175. ADM estime que le critère de la distanciation publique devrait cependant être exclusivement entendu comme un critère objectif dès lors qu'il résulterait de la jurisprudence que la notion d'accord illicite ou de pratiques concertées est un concept objectif en ce qu'il implique un «consensus conscient»<sup>123</sup> et une «manifestation de volonté»<sup>124 125</sup>. Conformément à la jurisprudence, il ne suffirait pas davantage qu'une entreprise, pour se défendre, prétende qu'elle s'est secrètement retirée de l'entente<sup>126</sup>. La requérante considère que même une intention occulte de poursuivre la participation à une entente après une distanciation publique de celle-ci ne peut pas être considérée comme une circonstance aggravante. À supposer qu'il se soit agi d'une manœuvre stratégique, celle-ci aurait en outre échoué. Quoi qu'il en soit, l'article 81 CE vise les actes publics et non pas les pensées non réglementaires.

176. La requérante ajoute qu'après avoir quitté la réunion et donc renoncé à l'accord, celui-ci aurait pris fin en pratique en raison de conflits irrésolus. Il n'y aurait plus eu ensuite aucune action liée à l'accord comme l'indique le fait qu'ADM a cessé de transmettre ses

chiffres de vente, ce que le Tribunal a reconnu lui-même au point 252 de l'arrêt entrepris.

177. Enfin, les motifs invoqués aux points 248 et 249 de l'arrêt entrepris seraient, premièrement, inexacts et, deuxièmement, dénués de pertinence dès lors que la Commission n'aurait évoqué ces aspects ni dans sa décision ni dans son mémoire en défense.

178. La Commission conclut à la confirmation de l'arrêt entrepris.

#### b) Arrêt entrepris et appréciation juridique

179. Au point 246 de l'arrêt entrepris, le Tribunal se réfère au critère de la «distanciation publique», déclarant qu'il ne pourrait être conclu à la cessation définitive de la participation d'ADM à l'entente que si ADM «s'était distanciée publiquement du contenu des réunions». Au point 247, il juge ensuite que le fait qu'ADM ait quitté la réunion du 4 octobre 1994 à Londres ne peut pas être considéré comme une cessation définitive de sa participation à l'entente parce qu'ADM ne s'est pas distanciée ouvertement des objectifs de celle-ci, mais qu'au contraire, en cherchant à résoudre le conflit qui éclatait entre les membres du cartel et à parvenir à un compromis sur les quantités de vente, elle aurait témoigné d'une acceptation du principe

123 — Dans l'original: «knowing consensus».

124 — Le texte original anglais n'est pas tout à fait clair sur ce point. Dans l'original, la requérante parle effectivement de «manifest concurrence of wills» («concours manifeste de volontés») alors que, dans l'arrêt qu'elle cite, elle souligne les mots «manifestation of the wish».

125 — La requérante cite deux arrêts à l'appui de sa thèse: arrêts du 14 juillet 1972, ICI/Commission (48/69, Rec. p. 619, points 64 à 67) («substitue *sciemment* une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence», mis en italique par la requérante), et du 6 janvier 2004, BAI et Commission/Bayer (C-2/01 P et C-3/01 P, Rec. p. I-23, point 102) («Pour qu'un accord au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité puisse être réputé conclu au moyen d'une acceptation tacite, il est nécessaire que la *manifestation de la volonté* de l'une des parties contractantes visant un but anticoncurrentiel constitue une invitation à l'autre partie, qu'elle soit expresse ou implicite, à la réalisation commune d'un tel but [...]).»

126 — Arrêt Aalborg Portland e.a./Commission (déjà cité à la note 101).

de la mise en œuvre de l'entente. Elle conclut en disant que la Commission pouvait valablement qualifier le comportement d'ADM lors de cette réunion de stratégie plutôt que de cessation de la participation à l'entente.

point de vue des destinataires en fait partie également, car il s'agit d'indiquer aux concurrents qu'il s'agit bien d'une optique *différente*, c'est-à-dire une optique qui *n'est pas (ou n'est plus) anticoncurrentielle*.

180. Dès lors que la Cour, en tant que juge du pourvoi, ne peut pas réévaluer les faits<sup>127</sup>, il s'agit uniquement, au cours de l'examen du présent moyen, de la question de savoir si, dans son appréciation des faits, le Tribunal pouvait tenir compte des motifs pour lesquels ADM a quitté la réunion de Londres le 4 octobre 1994.

183. Cet aspect des choses est souligné d'une manière particulièrement insistante dans l'arrêt Aalborg Portland e.a./Commission:

181. La requérante ne conteste pas que la réunion qui s'est tenue à Londres le 4 octobre 1994 fait partie des «réunions manifestement anticoncurrentielles»<sup>128</sup>. Comme je l'ai déjà exposé plus haut, c'est donc à elle qu'il incombe d'avancer des indices de nature à établir que sa participation à ces 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<sup>129</sup>.

«84 À cet égard, l'approbation tacite d'une initiative illicite, sans se distancier publiquement de son contenu ou la dénoncer aux entités administratives, a pour effet d'encourager la continuation de l'infraction et compromet sa découverte. Cette complicité constitue un mode passif de participation à l'infraction qui est donc de nature à engager la responsabilité de l'entreprise dans le cadre d'un accord unique.

182. Contrairement à ce qu'elle prétend, les «intentions», voire les «mobiles», font partie de ces indices et sont donc pertinents. Le

85 De plus, la circonstance qu'une entreprise ne donne pas suite aux résultats d'une réunion ayant un objet anticoncurrentiel n'est pas de nature à écarter sa responsabilité du fait de sa participation à une entente, à moins qu'elle ne se soit distanciée publiquement de son contenu [...].»

127 — Voir le point 172 des présentes conclusions.

128 — Voir le point 170 des présentes conclusions.

129 — Ibidem.

184. À un autre endroit du même arrêt, la Cour a en outre déclaré qu'il s'agissait de *marquer ouvertement sa déprobation à l'égard des pratiques illicites* ou *d'informer les autres participants du fait que l'optique dans laquelle on entend assister à la réunion est différente de la leur*, c'est-à-dire qu'elle n'est pas anticoncurrentielle<sup>130</sup>.

185. Il résulte de ce qui précède que le Tribunal n'a commis aucune erreur de droit puisqu'il a correctement choisi et appliqué son critère d'appréciation.

186. En ce qui concerne les aspects de l'exposé des motifs qui sont énoncés aux points 248 et 249 de l'arrêt entrepris et que la requérante juge inexacts et dénués de pertinence, ils sont désormais dépourvus d'importance puisque l'appréciation qui figure aux points 246 et 247 justifie déjà le rejet du moyen.

187. Eu égard à ce qui précède, je propose à la Cour de rejeter ce moyen comme étant non fondé.

<sup>130</sup> — Arrêt Aalborg Portland e.a./Commission (déjà cité à la note 101, point 330).

3. Violation de l'article 81 CE en ce qui concerne la réunion d'Anaheim

188. Je vais à présent m'écarter quelque peu de l'ordre de présentation des arguments et aborder tout d'abord la réunion qui a eu lieu à Anaheim en juin 1995, pour examiner ensuite les deux griefs déduits de la dénaturation de preuves.

#### a) Arguments des parties

189. La requérante fait grief au Tribunal d'avoir, en violation de l'article 81 CE, jugé que le comportement au cours de la réunion d'Anaheim en juin 1995 aurait été anticoncurrentiel. Elle prétend que l'objet de cette réunion n'était pas anticoncurrentiel, car seules des données de marché qui n'avaient pas un caractère spécifique aux entreprises auraient été échangées au cours de celle-ci, et que, dans la mesure où l'entente avait pris fin à la réunion du 4 octobre 1994, il faudrait alors démontrer qu'une nouvelle entente aurait vu le jour à Anaheim. Il ne serait pas illicite en soi de chercher à établir la dimension totale du marché en échangeant des renseignements anonymes. Contrairement à ce qu'affirme le Tribunal au point 265 de l'arrêt entrepris, la Commission n'aurait pas davantage entrepris de démontrer qu'un tel échange aurait eu pour effet de restreindre la concurrence. Le Tribunal aurait donc commis une erreur de droit en admettant que l'entente se serait poursuivie par la réunion de juin 1995.

190. La Commission rétorque que la requérante n'aurait pas mis fin à sa participation à l'entente au cours de la réunion d'octobre 1994 et que la réunion d'Anaheim n'était qu'une poursuite des activités collusoires. Elle conclut que le Tribunal n'a commis aucune erreur en droit.

259 Or, il convient de noter que cette manière de procéder coïncidait, pour l'essentiel, avec la pratique constante au sein de l'entente qui visait à assurer le respect des quotas de vente alloués et qui, ainsi qu'il ressort des considérants 92 et 93 de la décision, consistait en ce que, avant chaque réunion, les membres de l'entente communiquent leurs chiffres de vente à Jungbunzlauer, qui les rassemblait et les distribuait lors des réunions.

b) Arrêt entrepris et appréciation juridique

191. Aux points 258 à 268 de l'arrêt entrepris, le Tribunal s'emploie à analyser le caractère de la réunion qui s'est tenue à Anaheim du 3 au 5 juin 1995. Pour cela, il a analysé les faits portés à sa connaissance en cinq étapes. Au cours des deux premières, qui occupent les points 258 à 262 de son arrêt et contre lesquelles le présent moyen est dirigé, elle a d'abord analysé le déroulement de la réunion:

260 En deuxième lieu, ADM confirme la description des événements retenue par la Commission au considérant 232 de la décision selon laquelle, lors de cette réunion, un nouveau système d'échange d'informations relatives au volume de vente a été proposé. Ce système devait permettre de déterminer, de façon anonyme, c'est-à-dire de façon qu'aucun des membres ne connaisse les chiffres des autres, la taille totale du marché du gluconate de sodium de la manière suivante:

«258 En premier lieu, il y a lieu d'observer qu'ADM ne conteste pas, ainsi que la Commission l'a noté au considérant 232 de la décision, que, lors de cette réunion, à laquelle tous les membres de l'entente étaient présents, les participants ont discuté des volumes de vente de gluconate de sodium réalisés en 1994. La Commission a, en particulier, relevé, sans qu'ADM ait contesté cet élément, qu'aux dires de cette dernière Jungbunzlauer lui avait demandé 'de communiquer les chiffres totaux des ventes de gluconate de sodium réalisées par ADM en 1994'. [...]

'[L]'entreprise A écrirait un nombre arbitraire représentant une partie de son volume total; l'entreprise B montrerait alors à l'entreprise C la somme des nombres de l'entreprise A et de l'entreprise B; l'entreprise C ajouterait son volume total à cette somme; l'entreprise A ajouterait enfin à cela le reste de son volume total et communiquerait ce total au groupe [...].'



[...]

262 [...] [S]ans qu'il soit nécessaire d'apprécier si, pris individuellement, ce comportement constituait une violation des règles de concurrence, il y a lieu de considérer que la Commission pouvait à juste titre estimer qu'il constituait une nouvelle tentative des membres de l'entente de 'restaurer l'ordre sur le marché' et de maintenir leurs pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre au cours des années précédentes visant à s'assurer le contrôle du marché par une action conjointe, quoique, le cas échéant, sous des formes et par des méthodes différentes. La circonstance que les membres de l'entente aient essayé de mettre en place un système d'échange 'anonyme' d'informations, tel que décrit au point 260 ci-dessus, pouvait raisonnablement être interprétée par la Commission comme étant une suite naturelle du comportement des entreprises au sein de l'entente qui, ainsi qu'il résulte notamment du considérant 93 de la décision, était caractérisée par un 'climat de suspicion mutuelle croissante', mais qui avait néanmoins comme objectif de répartir le marché. Sous cet angle, la Commission pouvait valablement considérer qu'en mettant en place le nouveau système d'échange d'informations, les membres de l'entente démontraient qu'ils 'étaient encore [résolus] à trouver une solution leur permettant de continuer leurs pratiques anticoncurrentielles' [...] et de 'maintenir leur contrôle du marché par une action conjointe' [...].»

192. Au cours de l'étape suivante — «en troisième lieu» —, le Tribunal se penche sur l'annotation attribuée à Roquette, mais j'y reviendrai ultérieurement. Au cours de la quatrième étape, il se penche sur diverses déclarations des membres de l'entente, auxquelles je reviendrai plus tard également. Au cours de la cinquième étape, enfin, il déclare que la circonstance que cette réunion se soit tenue dans le cadre d'une réunion industrielle générale est dépourvue de pertinence, car il n'exclut pas que les entreprises concernées aient profité de cette réunion générale pour se réunir au sujet de l'entente.

193. Les explications que le Tribunal fournit aux points 258 à 262 de l'arrêt qu'il faut analyser ici portent en substance sur une appréciation des faits dont le réexamen est en principe exclu dans le cadre d'un pourvoi<sup>131</sup>. Le Tribunal a pris pour prémisse que la réunion d'Anaheim ne constitue pas le début d'une nouvelle entente, mais une poursuite de l'ancienne. Il n'a donc pas admis les allégations de la requérante qui prétendait que l'entente aurait déjà pris fin au cours de la réunion du 4 octobre 1994 à Londres. Ces deux conclusions du Tribunal sont le résultat d'une appréciation des faits et il est dès lors exclu que la Cour substitue la sienne propre à celle du Tribunal.

194. Juger l'affirmation de la requérante selon laquelle aucun échange illégal d'informations n'aurait eu lieu au cours de la réunion de 1995, puisque la tentative qui y avait été entreprise d'établir l'étendue globale du marché au

131 — Voir les points 44 et 172 des présentes conclusions.

moyen d'un échange anonyme d'informations ne visait pas à restreindre la concurrence, est un cas limite entre une appréciation des faits et une question de droit.

Étant donné que le contexte indique de manière incontestable que l'entente a perduré durant plusieurs années, il s'agit de déterminer et d'apprécier le comportement des participants à cette réunion, qui était apparemment la dernière.

195. Si on l'examine isolément, la question de savoir si un tel échange d'informations est un comportement anticoncurrentiel pourrait être considérée en principe comme une question de droit. La requérante semble en tout cas partir de cette idée puisqu'elle invoque différentes sources à l'appui de son affirmation<sup>132</sup>.

196. Dans le contexte de la présente affaire, néanmoins, cette question ne s'est pas posée au Tribunal isolément puisqu'il s'agissait de classer et de qualifier une réunion des participants d'une entente parmi plusieurs autres, à savoir la dernière de ces réunions, pour autant que l'on puisse le savoir jusqu'ici.

197. C'est dans cette mesure-là que le Tribunal a évalué les faits qui avaient été portés à sa connaissance et qu'il a constaté que tous les participants à l'entente étaient présents à cette réunion et que, comme ils l'avaient fait au cours d'autres réunions par le passé, ils ont discuté des volumes des ventes de l'année antérieure. Dans son analyse, le Tribunal a parfaitement tenu compte du fait qu'un nouveau système d'échange d'informations sur les volumes des ventes a été proposé et mis en pratique. Comme je l'ai déjà relaté plus haut, le Tribunal a expliqué que ce système devait permettre de connaître l'étendue globale du marché du gluconate de sodium de manière anonyme, c'est-à-dire de manière à ce qu'aucun des participants ne puisse avoir connaissance des chiffres des autres. Ce que le Tribunal a analysé, ce n'est cependant pas le caractère anticoncurrentiel de ce nouveau système en soi — ce qui serait une question de droit —, mais bien la question de savoir si la Commission pouvait raisonnablement estimer que le comportement que les participants à l'entente avaient adopté au cours de cette réunion était la poursuite du comportement qui avait été le leur jusqu'alors, mais revêtu de nouvelles formes et méthodes. Il a donc porté une appréciation en fait, ce qui, ici également, empêche la Cour de réexaminer les faits.

132 — La requérante se réfère, à cet égard, notamment au point 42 des conclusions que l'avocat général Geelhoed a présentées le 29 juin 2006 dans l'affaire Asnef-Equifax (arrêt du 23 novembre 2006, C-238/05, Rec. p. I-11125), en particulier au passage suivant: «L'utilisation de données agrégées est en principe légale à condition qu'elle ne permette pas d'identifier et de connaître la stratégie commerciale d'un concurrent individuel». Lu dans son contexte, ce passage ne plaide manifestement pas en faveur de l'interprétation prônée par la requérante. Aux points 41 et 42 de ces conclusions, l'avocat général Geelhoed explique que, pour distinguer un échange d'informations légal d'un échange d'informations illégal, il faut déterminer si, compte tenu du niveau de synthèse (ou d'agrégation), cet échange permet de discerner les stratégies des concurrents, ce qui, en définitive, dépend du nombre de ceux-ci. La structure (oligopolistique ou atomisée) du marché concerné et la fréquence des échanges d'informations importeraient également. S'il est vrai que ces explications de l'avocat général Geelhoed sont formulées en des termes généraux, son exposé se situe néanmoins dans le contexte d'une situation qui se présente d'une manière totalement différente. Dans l'affaire où il est intervenu, il s'agissait d'un système d'échange d'informations sur le crédit entre institutions financières, c'est-à-dire d'un registre de renseignements concernant la solvabilité des clients.

198. La requérante a encore fait valoir que la Commission n'aurait pas démontré qu'en échangeant des informations de manière anonyme pour déterminer le volume global du marché, les participants de l'entente auraient faussé la concurrence, mais cet autre grief n'est pas de nature à sauver le moyen.

4. Dénaturation de preuves concernant le moment auquel l'entente a pris fin ou le moment auquel ADM s'en est écartée

201. Il faut encore examiner deux griefs de la requérante concernant la dénaturation de preuves.

199. C'est à bon droit qu'au point 265 de l'arrêt entrepris, le Tribunal a rappelé à ce sujet que, conformément à une jurisprudence constante, il est superflu, aux fins de l'application de l'article 81, paragraphe 1, CE, de prendre en considération les effets concrets d'un accord dès qu'il apparaît *qu'il a pour objet* de restreindre, d'empêcher ou de fausser le jeu de la concurrence<sup>133</sup>. Comme l'indique le point 262 de l'arrêt entrepris que j'ai cité plus haut, la Commission pouvait, selon le Tribunal, conclure à bon droit que le nouveau système d'échange d'informations mis en place par les participants à l'entente *avait pour objet* de perpétuer les mesures anti-concurrentielles qu'ils avaient adoptées pour contrôler le marché.

200. Il en résulte que le présent moyen doit lui aussi être rejeté.

202. Le Tribunal dénature les preuves lorsque, sans en invoquer de nouvelles, il apprécie les éléments existants de manière manifestement erronée<sup>134</sup>, ce qui peut, par exemple, être le cas lorsque cette appréciation heurte les lois de la pensée ou lorsque la signification des éléments de preuve est totalement dénaturée<sup>135</sup>, c'est-à-dire lorsque la juridiction attribuée à certaines preuves un contenu objectivement inexact<sup>136</sup>.

133 — Voir arrêts du 13 juillet 1966, Consten et Grundig/Commission (56/64 et 58/64, Rec. p. 390, 429) et Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission (déjà cité à la note 51, point 491).

134 — Arrêt du 18 janvier 2007, PKK et KNK/Conseil (C-229/05 P, Rec. p. I-439, point 37).

135 — Hackspiel, § 28, Rechtsmittel und Rechtsbehelfe, point 28, dans Rengeling, H.-W., Midecke, A., et Gellermann, M., *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*.

136 — Conclusions de l'avocat général Kokott du 27 septembre 2006 dans l'affaire PKK et KNK/Conseil (point 43).

a) Appréciation de documents d'autres participants à l'entente

cas de la requérante. Le Tribunal aurait estimé à bon droit ne disposer d'aucune indication lui permettant de conclure que la requérante aurait mis fin à sa participation à l'entente le 4 octobre 1994.

i) Arguments des parties

203. La requérante, qui se réfère en cela aux points 248 à 250 de l'arrêt entrepris, fait grief au Tribunal d'avoir dénaturé les éléments de preuve en considérant que les documents d'autres participants qu'il cite à cet endroit, à savoir Roquette et Jungbunzlauer, ne confirment pas qu'ADM se serait déjà retirée de l'entente dès le 4 octobre 1994 comme elle le prétend. Contrairement à l'interprétation du Tribunal, les indications fournies par Roquette et Jungbunzlauer plaideraient en faveur de la thèse d'ADM selon laquelle l'accord et, partant, l'entente auraient pris fin le 4 octobre 1994. C'est ainsi que Jungbunzlauer aurait affirmé que: «lorsque Roquette a déclaré à Londres le 4 octobre 1994 qu'elle ne respecterait plus aucun de ces accords, tous les arrangements ont pris fin». Quant à Roquette, ses avocats ont expliqué que: «Roquette a exprimé son refus de continuer» et que «cela a mis fin à l'entente». Roquette et Jungbunzlauer auraient ainsi déclaré que l'entente avait pris fin au même moment que celui qu'ADM avait indiqué. Ni la décision litigieuse ni le mémoire en défense de la Commission n'étaient l'interprétation contraire que le Tribunal en a donnée.

204. La Commission s'inscrit en faux contre une telle déclaration. Les moyens de preuve en question ne démontreraient pas que toute l'entente aurait pris fin le 4 octobre 1994, mais uniquement qu'à cette date-là, Roquette aurait quitté l'entente, ce qui ne serait pas le

ii) Arrêt entrepris et appréciation juridique

205. Lus en combinaison avec le point 251, les points 248 à 250 de l'arrêt entrepris cités par la requérante constituent la quatrième étape déjà évoquée<sup>137</sup> de l'exposé des motifs. Le texte intégral de ce passage de l'arrêt est le suivant:

«248 Il ne ressort en outre d'aucun document invoqué par ADM que les autres membres de l'entente auraient compris son comportement lors de cette réunion comme une distanciation publique du contenu même de l'entente.

249 En effet, premièrement, la lettre adressée le 21 mai 1999 par Jungbunzlauer à la Commission ne comporte aucune description du comportement d'ADM lors de la réunion du 4 octobre 1994 à Londres. Il y est uniquement

137 — Voir le point 192 des présentes conclusions.

indiqué que, '[l]orsque, le 4 octobre 1994 à Londres, Roquette a déclaré qu'elle ne respecterait plus aucun [des] accords [de l'entente], ceux-ci ont pris fin'.

manifestement incorrecte. Le Tribunal ne leur a pas attribué un contenu manifestement inexact.

250 Deuxièmement, dans la lettre adressée le 12 mai 1998 par Fujisawa à la Commission, cette partie n'a fourni aucune description de cette réunion à laquelle, par ailleurs, ainsi qu'il ressort du considérant 224 de la Décision, elle n'a pas pris part. Tout au contraire, dans cette lettre, Fujisawa a indiqué que l'entente n'a été terminée qu'en 1995.

207. L'appréciation du Tribunal serait au contraire clairement confirmée par la déclaration qu'il cite au point 250 de l'arrêt — «dans cette lettre, Fujisawa a indiqué que l'entente n'a été terminée qu'en 1995» — lue en combinaison avec la constatation qu'aucun indice ne permettrait d'affirmer qu'ADM se serait retirée de celle-ci avant cette date.

251 Troisièmement, la description de cette réunion par Jungbunzlauer dans sa lettre adressée le 30 avril 1999 à la Commission ne contient pas non plus d'indications de ce que, lors de cette réunion, ADM aurait déclaré vouloir se retirer de l'entente. Au contraire, Jungbunzlauer a indiqué, dans cette lettre, qu'ADM avait demandé un réaménagement des quantités de ventes, mais n'avait pas été suivie.»

208. Dans ce contexte, considérer les témoignages cités par la requérante («[l]orsque, le 4 octobre 1994 à Londres, Roquette a déclaré qu'elle ne respecterait plus aucun de ces accords, ceux-ci ont pris fin», «Roquette a déclaré son refus de poursuivre» et «cela a mis fin à l'entente») uniquement comme des preuves de la sécession de Roquette et non pas comme une preuve de la fin de l'entente est une possibilité d'interprétation parfaitement légitime.

206. Dans ce passage de l'arrêt entrepris, le Tribunal s'est donc fondé sur trois lettres d'autres participants à l'entente pour conclure que celle-ci avait perduré durant la période comprise entre le 4 octobre 1994 et le mois de juin 1995. Contrairement à ce que prétend la requérante, rien ne permet d'affirmer que l'appréciation de ces moyens de preuve serait

209. Il en résulte que la Cour n'est pas compétente à examiner ce moyen, car elle ne peut pas substituer son appréciation à celle du Tribunal pour des motifs d'équité.

210. L'exposé d'ADM ne contenant aucun argument sérieux susceptible de démontrer que le Tribunal aurait dénaturé les preuves dont il s'agit ici, il y a lieu de rejeter ce moyen également comme étant non fondé.

note ne saurait avoir d'effet. La note montrerait que la réunion qui a eu lieu à Anaheim en 1995 aurait eu un caractère anticoncurrentiel. Par ailleurs, les explications que le Tribunal fournit au point 263 de l'arrêt entrepris ne seraient qu'un maillon d'une chaîne dont les autres parties montreraient clairement le caractère anticoncurrentiel de la réunion d'Anaheim.

b) La note attribuée à Roquette

i) Arguments des parties

211. La requérante, qui se réfère en cela au point 263 de l'arrêt entrepris, fait grief au Tribunal d'avoir dénaturé les preuves en attribuant à Roquette la note qui est citée à cet endroit et en estimant pouvoir y puiser la preuve du caractère anticoncurrentiel de la réunion de juin 1995. Cette preuve — unique —, qui établirait que les participants à cette réunion auraient discuté de thèmes tels que «compensation», «production» et «prix», n'aurait pas été rédigée par Roquette, mais par les autorités répressives américaines à titre de base synthétique pour leurs entretiens avec les témoins de Roquette. Il ne s'agit donc pas d'une note de réunion. Les informations qu'elle contient seraient d'origine inconnue.

212. La Commission observe que Roquette n'est certes pas l'auteur de la note en question, mais qu'elle l'a néanmoins transmise à la Commission, comme il apparaît d'ailleurs à bon droit au point 233 de la décision litigieuse. Une éventuelle erreur que le Tribunal aurait pu commettre concernant l'auteur de cette

ii) Appréciation juridique

213. En effet, il n'existe manifestement aucune preuve que Roquette ait effectivement rédigé la note évoquée au point 263 de l'arrêt entrepris. Elle semble seulement l'avoir transmise à la Commission, comme cela résulte d'ailleurs également de l'exposé de la requérante que le Tribunal reproduit au point 255 de l'arrêt entrepris<sup>138</sup>.

214. En fin de compte, cette note et son origine ne sont pas déterminantes, car la quatrième étape de cette partie de l'exposé des motifs n'est qu'un maillon parmi d'autres et la conclusion finale ne dépend pas de ce seul élément.

138 — Dans la version française — qui est la langue dans laquelle le Tribunal a délibéré —, on peut lire «[l]es indications contenues dans un document obtenu auprès de Roquette»; dans la version anglaise qui a été notifiée «[t]he evidence contained in a document obtained from Roquette» et, enfin, dans la version allemande «die Angaben eines von Roquette vorgelegten Dokuments».

215. En effet, comme je l'ai exposé dans les explications qui précèdent, les autres appréciations que le Tribunal a portées à propos du caractère de la réunion d'Anaheim justifient déjà la qualification «anticoncurrentielle» que le Tribunal a donnée dans son arrêt. Il existe ainsi déjà plusieurs indices suffisants confirmant la durée alléguée par la Commission de l'appartenance d'ADM à l'entente et la requérante n'a pas pu en infirmer la valeur. Il s'agit, d'une part, de l'appréciation de la réunion d'Anaheim comme étant une poursuite des comportements antérieurs au moyen d'autres méthodes et, d'autre part, de l'appréciation de documents émanant d'autres participants à l'entente. Au point 263 de l'arrêt entrepris, le Tribunal lui-même a d'ailleurs simplement qualifié la note en cause ici de «confirmation» de la thèse de la Commission et de sa qualification antérieure de la réunion d'Anaheim du mois de juin 1995.

216. Il résulte de ce qui précède que les huitième, neuvième, dixième et onzième moyens doivent être rejetés.

*F — Erreur en droit dans l'analyse de la circonstance atténuante déduite de la fin de l'infraction — non-respect du principe de la soumission aux règles que l'on se donne à soi-même (douzième moyen, invoqué à titre subsidiaire)*

217. Il convient de rappeler à titre d'introduction que le point 3 des lignes directrices de 1998 prévoit que le montant de l'amende

soit réduit en cas de circonstances atténuantes, et notamment en cas de «cessation des infractions dès les premières interventions de la Commission (notamment vérifications)» (troisième tiret de cette disposition).

218. En ce qui concerne l'appréciation des circonstances atténuantes, dont l'énumération dans les lignes directrices de 1998 n'est pas exhaustive<sup>139</sup>, la Commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation<sup>140</sup>.

#### 1. Arguments des parties

219. La requérante fait valoir en substance qu'en déclarant, aux points 272 à 287 de l'arrêt entrepris, que la Commission pouvait ne pas tenir compte de la cessation de l'infraction en tant que circonstance atténuante, le Tribunal aurait commis une erreur en droit qui enfreint le principe suivant lequel la Commission doit observer les règles qu'elle s'est données à elle-même. Elle soutient que le montant de l'amende doit être réduit en fonction de cette circonstance atténuante.

<sup>139</sup> — Le texte même des lignes directrices démontre que cette énumération n'est pas exhaustive: «Diminution du montant de base pour les circonstances atténuantes particulières telles que, par exemple». Voir également Demetriou et Gray (déjà cités à la note 60), p. 1453, déclarant que les lignes directrices ne contiennent aucune indication obligatoire en ce qui concerne les circonstances atténuantes.

<sup>140</sup> — Voir notamment Danneker et Biermann (déjà cités à la note 28), point 164.

220. La Commission conclut à la confirmation du passage concerné de l'arrêt entrepris.

dès le 4 octobre 1994<sup>141</sup>. La contradiction réside concrètement dans le fait que la cessation lors de l'intervention des autorités américaines a été datée sans contradiction du 27 juin 1995<sup>142</sup>, date qui coïncide avec le moment de la cessation de l'entente en «juin 1995» constaté par la Commission (et contesté par la requérante).

## 2. Arrêt entrepris et appréciation juridique

221. Il convient d'observer d'emblée que, comme nous allons le voir, les explications que la requérante expose à propos de la circonstance atténuante comportent des déclarations contradictoires par rapport à celles qu'elle avait faites concernant le moment de la cessation de l'entente.

224. Indépendamment de ces déclarations contradictoires de la requérante concernant les faits, je considère que le Tribunal n'a commis aucune faute lorsqu'il s'est prononcé sur la prise en considération de la circonstance atténuante.

222. Le Tribunal rappelle au point 270 de l'arrêt entrepris qu'ADM soutient qu'au point 3, troisième tiret, des lignes directrices, la «cessation des infractions dès les premières interventions de la Commission (notamment vérifications)» est reconnue comme une circonstance atténuante et qu'elle estime qu'elle «aurait dû bénéficier de cette circonstance atténuante étant donné qu'elle a mis fin à son comportement infractionnel dès la première intervention des autorités de la concurrence américaines».

225. Aux points 272 à 287 de l'arrêt entrepris, le Tribunal a expliqué, motifs à l'appui, que la règle inscrite au point 3, troisième tiret, des lignes directrices de 1998 doit être interprétée de manière restrictive de façon à ce qu'elle ne fasse pas obstacle à l'effet utile de l'article 81, paragraphe 1, CE et, partant, en ce sens que la Commission ne pouvait pas s'imposer à elle-même de considérer la simple cessation de l'infraction dès ses premières interventions comme une circonstance atténuante<sup>143</sup>.

223. Dans son pourvoi, la requérante n'a pas contesté la manière dont le Tribunal avait reproduit ses propos même si ceux-ci contredisent manifestement ce qu'elle affirme à un autre endroit de ce pourvoi, à savoir qu'elle aurait déjà mis fin à sa participation au cartel

141 — Lorsqu'elle affirme qu'elle a mis fin à sa participation à l'entente dès la réunion du 4 octobre 1994 (voir les points 163 et suiv. des présentes conclusions), la requérante ne se réfère aucunement à l'intervention des autorités de la concurrence américaines, mais bien à l'absence de consensus entre les entreprises participant à l'entente.

142 — Voir le point 273 de l'arrêt entrepris.

143 — Voir, en particulier, le point 279 de l'arrêt entrepris.



226. Le Tribunal a ensuite ajouté ce qui suit:

circonstance atténuante lorsqu'elle a été déterminée par l'intervention de la Commission [...].

«280 Par conséquent, il y a lieu d'interpréter cette disposition en ce sens que seules les circonstances particulières du cas d'espèce, dans lesquelles l'hypothèse de la cessation de l'infraction dès les premières interventions de la Commission trouve à se concrétiser, pourraient justifier la prise en compte de cette dernière circonstance comme circonstance atténuante [...].

283 Au regard de ce qui précède, le Tribunal estime que, en l'espèce, le fait pour ADM d'avoir mis fin à l'infraction à la suite de la première intervention d'une autorité de la concurrence n'est pas susceptible de constituer une circonstance atténuante.

281 Dans le cas d'espèce, il convient de rappeler que l'infraction en cause a trait à une entente secrète ayant pour objet une fixation de prix et une répartition de marchés. Ce type d'entente est expressément interdit par l'article 81, paragraphe 1, sous a) et c), CE, et constitue une infraction particulièrement grave. Les parties devaient, dès lors, avoir conscience du caractère illicite de leur comportement. Le caractère secret de l'entente confirme le fait que les parties avaient conscience du caractère illicite de leur agissement. Par conséquent, le Tribunal estime qu'il ne fait aucun doute que cette infraction a été commise de propos délibéré par les parties en cause.

284 Cette conclusion n'est pas affectée par le fait que, en l'espèce, c'est à la suite de l'intervention des autorités américaines et non de la Commission qu'ADM a mis fin aux pratiques anticoncurrentielles en cause [...]. En effet, le fait pour ADM d'avoir cessé toute infraction dès les premières interventions des autorités de la concurrence américaines ne rend pas cette cessation plus délibérée que si elle avait eu lieu dès les premières interventions de la Commission.»

227. Je considère que cette motivation est exempte d'erreur juridique et que le critère sur lequel elle est fondée est correct.

282 Or, le Tribunal a déjà expressément considéré que la cessation d'une infraction commise de propos délibéré ne saurait être considérée comme une

228. Une analyse purement textuelle de la disposition figurant au point 3, troisième tiret,

des lignes directrices de 1998 pourrait donner l'impression que le seul fait pour un contrevenant de cesser toute infraction dès les premières interventions de la Commission constitue une circonstance atténuante de façon générale et sans réserve<sup>144</sup>.

229. Une telle analyse purement textuelle ne cadrerait pas avec les objectifs du droit communautaire de la concurrence, qui vise en particulier à garantir une concurrence non faussée sur le marché commun.

230. C'est à bon droit que le Tribunal a précisé qu'une circonstance atténuante au sens des objectifs du droit communautaire de la concurrence doit comporter un «mérite découlant d'une initiative autonome de la part du contrevenant»<sup>145</sup>. Je partage son jugement, car la réduction de l'amende qu'entraîne une circonstance atténuante comporte une récompense qui ne peut pas être accordée aussitôt qu'un contrevenant met fin à son comportement illégal par une sorte de réflexe dès la première intervention des autorités de la concurrence. Pour ce qui est de la réaction parfaitement souhaitable du contrevenant qui met fin à son comportement illégal, les lignes directrices de 1998 prévoient d'ailleurs déjà un incitant adéquat en ce sens qu'au point 2, elles classent parmi les circonstances aggravantes le fait de poursuivre une infraction après l'intervention de la Commission<sup>146</sup>.

231. En ce sens, il est d'ailleurs logique que, dans un autre arrêt, le Tribunal parte du principe qu'en cas d'entente secrète, aucune réduction du montant de base n'est justifiée en cas de cessation de l'infraction après l'intervention de la Commission dès lors que, dans le cas de distorsions de la concurrence de ce type, l'intervention de la Commission s'accompagne forcément d'une cessation de l'entente<sup>147</sup>.

232. Il n'y a dès lors rien à redire à ce que le Tribunal considère que, pour que l'existence d'une circonstance atténuante puisse être reconnue, il faut que l'entreprise concernée ait pris une initiative qui aille au-delà de la seule cessation de l'infraction à la suite de l'intervention de la Commission<sup>148</sup>. Par ailleurs, je ne vois aucune raison juridique qui permettrait d'attaquer le jugement que le Tribunal a porté sur les faits en l'espèce en estimant que la requérante n'avait pris aucune initiative en ce sens et ne pouvait dès lors pas bénéficier de la circonstance atténuante qu'elle invoque.

233. Pour ce qui est de son contenu, cette conception des circonstances atténuantes, qui s'inspire de l'appréciation du comportement,

144 — Point 277 de l'arrêt entrepris.

145 — Point 278 de l'arrêt entrepris.

146 — Voir, également, le point 278 de l'arrêt entrepris.

147 — Voir également Engelsing et Schneider, «Kommentierung zu Art. 23 VO 1/2003, point 144, dans Hirsch, Montag et Säcker, *Europäisches Wettbewerbsrecht, Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*, tome 1. Voir en outre sur les circonstances atténuantes, le point 29 des lignes directrices de 2006, aux termes duquel le montant de base de l'amende peut être réduit lorsque la Commission constate l'existence de circonstances atténuantes, notamment «lorsque l'entreprise concernée apporte la preuve qu'elle a mis fin à l'infraction dès les premières interventions de la Commission. Ceci ne s'appliquera pas aux accords ou pratiques de nature secrète (en particulier les cartels)».

148 — Point 285 de l'arrêt entrepris.

correspond à la jurisprudence relative aux circonstances atténuantes dégagée à propos de situations antérieures à l'application des lignes directrices de 1998, jurisprudence conformément à laquelle le montant de l'amende n'était réduit que lorsque l'entreprise concernée avait coopéré au cours de la procédure administrative<sup>149</sup>.

234. Il convient néanmoins d'attirer l'attention sur le fait que les remarques exposées en l'espèce, remarques qui visent à déterminer, au regard de l'article 81, paragraphe 1, CE, l'obligation qu'a la Commission de respecter les règles qu'elle s'est données à elle-même au travers des lignes directrices de 1998, vont plus loin que les motifs que la Cour avait retenus dans l'arrêt *Dalmine/Commission*<sup>150</sup>. Dans cet arrêt — tout comme, par exemple, dans l'arrêt que le Tribunal avait rendu dans cette affaire<sup>151</sup> —, la Cour exige uniquement qu'il existe un rapport causal avec la première intervention de la Commission.

235. J'observe enfin, par souci d'être complète, que, même si l'on se contentait d'exiger un lien causal avec la première intervention de la Commission en l'espèce, aucune circonstance atténuante ne pourrait être retenue en faveur de la requérante, car il résulte des faits constatés par le Tribunal que la Commission ne s'est adressée aux principaux fabricants, importateurs, exportateurs et

acheteurs de gluconate de sodium en Europe pour leur demander des renseignements qu'à partir du mois de février 1998<sup>152</sup>, c'est-à-dire à une époque où, selon ses propres déclarations<sup>153</sup>, ADM avait déjà mis fin à sa participation à l'entente depuis plusieurs années.

236. Dans ces conditions, ce moyen invoqué à titre subsidiaire doit lui aussi être rejeté comme étant non fondé.

237. Dès lors qu'aucun des moyens invoqués par la requérante ne peut être retenu, je propose à la Cour de rejeter le pourvoi dans son intégralité.

## VII — Dépens

238. Conformément à l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, qui, en vertu de l'article 118 du règlement de procédure, s'applique de manière correspondante aux pourvois, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens. Dès lors que la requérante n'a pas prospéré en ses moyens et que la Commission a conclu en ce sens, il convient de condamner la requérante aux dépens.

149 — Voir, par exemple, arrêt du 16 novembre 2000, *SCA Holding/Commission* (C-297/98 P, Rec. p. I-10101, points 36 et 37). En ce qui concerne la pratique suivie par la Commission, voir également arrêt du 25 janvier 2007, *Dalmine/Commission* (C-407/04 P, Rec. p. I-829, point 154).

150 — Arrêt *Dalmine/Commission* (déjà cité à la note 149, points 158 à 160).

151 — Arrêt du 8 juillet 2004, *Dalmine/Commission* (T-50/00, Rec. p. II-2395, points 328 à 330).

152 — Point 5 de l'arrêt entrepris.

153 — Voir le point 164 des présentes conclusions: la requérante affirme avoir déjà mis fin à sa participation à l'entente dès la réunion qui s'est tenue à Londres le 4 octobre 1994.

## **VIII — Conclusion**

239. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour:

- 1) de rejeter le pourvoi et
  
- 2) de condamner Archer Daniels Midland Company aux dépens.