

Affaire T-191/06

FMC Foret, SA **contre** **Commission européenne**

« Concurrence — Ententes — Peroxyde d'hydrogène et perborate de sodium —
Décision constatant une infraction à l'article 81 CE — Durée de l'infraction —
Présomption d'innocence — Droits de la défense — Amendes —
Circonstances atténuantes »

Arrêt du Tribunal (sixième chambre élargie) du 16 juin 2011 II - 2971

Sommaire de l'arrêt

1. *Concurrence — Ententes — Accords entre entreprises — Notion — Concours de volontés quant au comportement à adopter sur le marché — Inclusion*
(Art. 81, § 1, CE)
2. *Concurrence — Ententes — Pratique concertée — Notion — Communication de renseignements en vue de la préparation d'un accord anticoncurrentiel — Constatation suffisante*
(Art. 81, § 1, CE)
3. *Concurrence — Ententes — Infraction complexe présentant des éléments d'accord et des éléments de pratique concertée — Qualification unique en tant qu'« accord et/ou pratique concertée » — Admissibilité*
(Art. 81, § 1, CE)

4. *Concurrence — Procédure administrative — Décision de la Commission constatant une infraction — Utilisation de déclarations soumises dans le cadre de la communication sur la coopération par d'autres entreprises ayant participé à l'infraction comme moyens de preuve — Admissibilité — Conditions*
(Art. 81 CE ; communication de la Commission 2002/C 45/03)

5. *Concurrence — Ententes — Preuve — Élément de preuve unique — Admissibilité — Conditions*
(Art 81, § 1, CE)

6. *Concurrence — Ententes — Preuve — Indices avancés par la Commission — Participation à des réunions ayant un objet anticoncurrentiel*
(Art. 81, § 1, CE)

7. *Concurrence — Ententes — Preuve — Déclarations sous serment et témoignages recueillis lors d'auditions*
(Art. 81 CE)

8. *Concurrence — Procédure administrative — Inapplicabilité de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme — Applicabilité des principes généraux du droit de l'Union*
(Règlement du Conseil n° 1/2003, art. 19, § 1)

9. *Concurrence — Ententes — Atteinte à la concurrence — Critères d'appréciation — Objet anticoncurrentiel — Constatation suffisante*
(Art. 81, § 1, CE)

10. *Concurrence — Procédure administrative — Respect des droits de la défense — Accès au dossier — Portée — Absence de communication d'un document — Conséquences*
(Règlement du Conseil n° 1/2003, art. 27, § 2)

11. *Concurrence — Procédure administrative — Respect des droits de la défense — Communication des réponses à une communication des griefs — Conditions — Limites*
(Règlement du Conseil n° 1/2003, art. 27, § 2)

12. *Concurrence — Procédure administrative — Respect des droits de la défense — Accès au dossier — Détermination des documents utiles à la défense par la seule Commission — Inadmissibilité — Exclusion du dossier de la procédure de documents à décharge — Illégalité de la décision de la Commission — Conditions*
(Règlement du Conseil n° 1/2003, art. 27, § 2)
13. *Concurrence — Amendes — Montant — Détermination — Montant maximal — Calcul — Chiffre d'affaires à prendre en considération*
(Règlement du Conseil n° 1/2003, art. 23, § 2, al. 2)
14. *Concurrence — Amendes — Montant — Détermination — Critères — Gravité de l'infraction — Circonstances atténuantes — Rôle passif ou suiviste de l'entreprise*
(Règlement du Conseil n° 1/2003, art. 23 ; communication de la Commission 98/C 9/03, point 3)
15. *Concurrence — Amendes — Montant — Détermination — Critères — Gravité de l'infraction — Circonstances atténuantes — Rôle passif ou suiviste de l'entreprise*
(Règlement du Conseil n° 1/2003, art. 23 ; communication de la Commission 98/C 9/03, point 3, 1^{er} tiret)
16. *Concurrence — Amendes — Montant — Détermination — Critères — Circonstances atténuantes — Comportement divergent de celui convenu au sein de l'entente — Appréciation*
(Règlement du Conseil n° 1/2003, art. 23 ; communication de la Commission 98/C 9/03, point 3)

1. Pour qu'il y ait accord, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, il suffit que les entreprises en cause aient exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée. conclu dès lors qu'il y a une concordance des volontés sur le principe même d'une restriction de la concurrence, même si les éléments spécifiques de la restriction envisagée font encore l'objet des négociations.

Il peut être considéré qu'un accord au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE est

(cf. points 97-98)

2. La notion de pratique concertée vise une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence.

À cet égard, l'article 81, paragraphe 1, CE s'oppose à toute prise de contact directe ou indirecte entre des opérateurs économiques de nature soit à influencer sur le comportement d'un concurrent actuel ou potentiel sur le marché, soit à dévoiler à un tel concurrent le comportement que l'on est décidé à tenir soi-même sur le marché ou que l'on envisage d'adopter sur celui-ci, lorsque ces contacts ont pour objet ou pour effet la restriction de concurrence.

Le fait de communiquer des renseignements à ses concurrents en vue de préparer un accord anticoncurrentiel suffit à prouver l'existence d'une pratique concertée au sens de l'article 81 CE.

(cf. points 99-101)

3. Les notions d'accord et de pratique concertée, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, appréhendent des formes de collusion qui partagent la même nature et ne se distinguent que par leur

intensité et par les formes dans lesquelles elles se manifestent.

Dans le cadre d'une infraction complexe, qui a impliqué pendant plusieurs années plusieurs producteurs poursuivant un objectif de régulation en commun du marché, il ne saurait être exigé de la Commission qu'elle qualifie précisément l'infraction d'accord ou de pratique concertée, dès lors que, en toute hypothèse, l'une et l'autre de ces formes d'infraction sont visées à l'article 81 CE.

La double qualification de l'infraction d'accord « et/ou » de pratique concertée doit être comprise comme désignant un tout complexe comportant des éléments de fait dont certains ont été qualifiés d'accord et d'autres de pratique concertée au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, lequel ne prévoit pas de qualification spécifique pour ce type d'infraction complexe.

(cf. points 102-104)

4. Les déclarations faites par des entreprises inculpées dans le cadre de demandes de clémence doivent être appréciées avec prudence et, en général, ne sauraient être acceptées sans corroboration. En effet, la déclaration d'une entreprise inculpée pour avoir participé à une entente, dont l'exactitude est contestée par plusieurs

autres entreprises inculpées, ne peut être considérée comme constituant une preuve suffisante de l'existence d'une infraction commise par ces dernières sans être étayée par d'autres éléments de preuve.

Aux fins d'examiner la valeur probante des déclarations des entreprises ayant formé une demande de clémence, le Tribunal prend en compte notamment, d'une part, l'importance des indices concordants appuyant la pertinence de ces déclarations et, d'autre part, l'absence d'indices que celles-ci auraient eu tendance à minimiser l'importance de leur contribution à l'infraction et à maximiser celle des autres entreprises.

(cf. points 119-121)

5. Aucun principe de droit de l'Union ne s'oppose à ce que, pour conclure à l'existence d'une infraction aux règles de concurrence, la Commission se fonde sur un seul élément de preuve documentaire, pourvu que la valeur probante de celle-ci ne fasse pas de doute et pour autant que, à lui seul, l'élément en cause atteste de manière certaine l'existence de l'infraction en question.

Certes, cette hypothèse ne s'applique pas, en règle générale, aux simples déclarations d'une entreprise inculpée, lesquelles, dans la mesure où elles

sont contestées par d'autres entreprises concernées, doivent être corroborées par des éléments de preuve supplémentaires et indépendants.

Cette considération peut, néanmoins, être atténuée, dans le cas où la déclaration provenant de l'entreprise qui coopère est particulièrement fiable, car, dans ces circonstances, le degré de corroboration requis est moindre, aussi bien en termes de précision qu'en termes d'intensité.

En effet, dans l'hypothèse où un faisceau d'indices concordants permet de corroborer l'existence et certains aspects spécifiques de la collusion évoquée dans la déclaration soumise dans le cadre de la coopération, cette déclaration peut suffire à elle seule pour attester d'autres aspects de la décision attaquée. Dans ces conditions, la Commission peut se fonder exclusivement sur celle-ci, à condition que la véracité de ce qui a été affirmé ne suscite pas de doute et que les indications ne revêtent pas de caractère vague.

En outre, même si la déclaration d'une entreprise n'est pas corroborée en ce qui concerne les faits spécifiques attestés, elle peut avoir une certaine valeur probante pour corroborer le fait de l'existence de l'infraction, dans le cadre d'un faisceau d'indices concordants retenu par la Commission. En effet, dans la mesure où un document contient des informations spécifiques qui correspondent à celles contenues dans d'autres documents, il

y a lieu de considérer que ces éléments peuvent se renforcer mutuellement.

réunion en question dans une optique différente de la leur.

(cf. points 122-126)

Lorsque la Commission démontre la participation d'une entreprise à de telles réunions illicites, il incombe à cette entreprise d'avancer des indices de nature à établir que sa participation auxdites réunions était dépourvue de tout esprit anticoncurrentiel.

6. En matière de concurrence, la Commission doit pouvoir déduire, de périodes où les preuves sont relativement abondantes, des conclusions concernant d'autres périodes où l'écart entre chaque preuve peut être plus important. Il faudra, ainsi, une explication réellement solide pour convaincre une juridiction que, pendant une certaine phase d'une série de réunions, il s'est produit des choses totalement différentes de celles qui se sont passées au cours de réunions antérieures et ultérieures, alors que ces réunions réunissaient le même cercle de participants, qu'elles ont eu lieu dans le cadre de circonstances extérieures homogènes et qu'elles avaient incontestablement le même objectif.

(cf. points 127, 159-160, 204, 236)

7. Un témoignage fait sous serment devant une juridiction ou, éventuellement, dans le cadre d'une enquête devant un procureur peut revêtir une valeur probante élevée, au vu des conséquences négatives pouvant découler sur le plan pénal pour un déposant qui aurait menti dans le cadre d'une enquête, ce qui rend une telle déposition plus fiable qu'une simple déclaration. Ces considérations ne sont toutefois pas applicables aux déclarations écrites des employés d'une entreprise soumises à la Commission lors de la procédure administrative en matière de concurrence, ni à leurs témoignages donnés lors de l'audition devant la Commission. Partant, il ne saurait être soutenu que, dans la mesure où de telles déclarations ont été faites sous serment, elles ont une valeur probante élevée et que, de ce fait, la Commission est tenue, le cas

Par ailleurs, dès lors qu'une entreprise a assisté, même sans jouer un rôle actif, à une réunion au cours de laquelle une concertation illicite a été évoquée, elle est censée avoir participé à ladite concertation, à moins qu'elle ne prouve qu'elle s'est ouvertement distanciée de celle-ci ou qu'elle a informé les autres participants qu'elle entendait prendre part à la

échéant, de démontrer que les témoins se sont parjurés.

principes généraux de droit de l'Union au cours de la procédure administrative.

(cf. points 132-133)

8. Au cours de la procédure administrative en matière de concurrence, la Commission n'a pas la possibilité d'imposer l'audition de personnes en tant que témoins sous serment.

En outre, la Commission n'est obligée d'entendre des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant que dans la mesure où ces personnes demandent effectivement à être entendues. Elle dispose donc d'une marge d'appréciation raisonnable pour décider de l'intérêt que peut présenter une audition des personnes dont le témoignage peut présenter une importance pour l'instruction du dossier. En effet, la garantie des droits de la défense n'exige pas que la Commission procède à l'audition de témoins indiqués par les intéressés, lorsqu'elle estime que l'instruction de l'affaire a été suffisante.

Néanmoins, le fait que les dispositions du droit de la concurrence ne prévoient pas l'obligation pour la Commission de convoquer les témoins à décharge dont le témoignage est demandé n'est pas contraire auxdits principes. En effet, la Commission, bien qu'elle puisse entendre des personnes physiques ou morales lorsqu'elle l'estime nécessaire, ne dispose pas non plus du droit de convoquer des témoins à charge sans avoir obtenu leur accord. La procédure devant la Commission étant uniquement de nature administrative, il n'appartient pas à cette dernière de fournir à l'entreprise concernée la possibilité d'interroger un témoin particulier et d'analyser ses déclarations au stade de l'instruction. Il est suffisant que les déclarations utilisées par la Commission aient été fournies dans le dossier transmis à la partie requérante qui peut les contester devant le juge de l'Union.

(cf. points 135, 137-139)

Certes, même si la Commission n'est pas un tribunal au sens de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et même si les amendes imposées par la Commission n'ont pas un caractère pénal, il n'en reste pas moins que la Commission est tenue de respecter les

9. Il n'est pas nécessaire d'examiner les effets d'un accord ou d'une pratique concertée dès lors que leur objet anticoncurrentiel est établi. La responsabilité d'une entreprise déterminée du chef de l'infraction est valablement retenue lorsqu'elle a participé à des réunions en ayant eu connaissance de leur objet

anticoncurrentiel, même si elle n'a pas, ensuite, mis en œuvre l'une ou l'autre des mesures convenues lors de celles-ci.

pourrait être prouvé que par référence audit document. Il incombe ainsi à l'entreprise concernée de démontrer que le résultat auquel la Commission est parvenue dans sa décision aurait été différent si ce document non communiqué devait être écarté comme moyen de preuve.

(cf. points 252-253)

10. Le droit d'accès au dossier, corollaire du principe du respect des droits de la défense, implique, dans une procédure administrative en matière d'application des règles de concurrence, que la Commission doit donner à l'entreprise concernée la possibilité de procéder à un examen de la totalité des documents figurant au dossier d'instruction qui sont susceptibles d'être pertinents pour sa défense.

En revanche, s'agissant de l'absence de communication d'un document à décharge, l'entreprise concernée doit uniquement établir que son absence de divulgation a pu influencer, au détriment de cette dernière, sur le déroulement de la procédure et le contenu de la décision de la Commission. Il suffit que l'entreprise établisse qu'elle aurait pu utiliser lesdits documents à décharge pour sa défense, en démontrant notamment qu'elle aurait pu invoquer des éléments qui ne concordent pas avec les appréciations effectuées par la Commission au stade de la communication des griefs et aurait donc pu influencer, de quelque manière que ce soit, sur les appréciations portées dans la décision.

Ceux-ci comprennent tant les pièces à conviction que celles à décharge, sous réserve des secrets d'affaires d'autres entreprises, des documents internes de la Commission et d'autres informations confidentielles.

(cf. points 262-265)

Concernant les pièces à conviction, l'absence de communication d'un document ne constitue une violation des droits de la défense que si l'entreprise concernée démontre, d'une part, que la Commission s'est fondée sur ce document pour étayer son grief relatif à l'existence d'une infraction et, d'autre part, que ce grief ne

11. Dans le cadre d'une procédure administrative en matière de concurrence, les réponses données par des entreprises à la communication des griefs ne font pas partie du dossier d'instruction proprement dit. Dès lors, s'agissant de documents ne faisant pas partie du dossier

constitué au moment de la notification de la communication des griefs, la Commission n'est tenue de divulguer lesdites réponses à d'autres entreprises concernées que s'il s'avère qu'elles contiennent de nouveaux éléments à charge ou à décharge.

S'agissant, en particulier, des documents à décharge, la Commission n'est pas obligée de rendre accessibles, de sa propre initiative, des documents qui ne figurent pas dans son dossier d'instruction et qu'elle n'a pas l'intention d'utiliser à charge contre les parties concernées dans la décision définitive. La Commission n'étant pas, en règle générale, tenue de divulguer de tels documents de sa propre initiative, une entreprise ne saurait, en principe, valablement invoquer un défaut de communication de prétendus éléments à décharge contenus dans les réponses à la communication des griefs, dès lors qu'elle n'a pas sollicité l'accès à ces réponses au cours de la procédure administrative.

Lorsque l'argumentation de l'entreprise requérante vise à établir que la Commission aurait dû constater la présence d'éléments à décharge dans les réponses concernées et, partant, les communiquer de sa propre initiative, il appartient à cette entreprise, dans le cadre d'une telle argumentation, de fournir un premier indice de l'utilité, pour sa défense, des réponses concernées. Elle doit, notamment, indiquer les éventuels éléments à décharge en question ou fournir un indice accréditant

leur existence et, partant, leur utilité pour les besoins de l'instance.

Par ailleurs, tout en étant tenue de divulguer aux entreprises concernées les passages de la réponse à la communication des griefs comportant toute indication pertinente au regard d'un élément à charge, la Commission n'est pas obligée d'étendre cette divulgation aux autres passages de ladite réponse, dépourvus de lien avec l'élément invoqué.

(cf. points 266-267, 290, 292, 296-297)

12. Afin de respecter les droits de la défense, le dossier établi par la Commission dans le cadre d'une procédure administrative en matière de concurrence doit inclure l'ensemble des documents pertinents obtenus lors de l'enquête. En particulier, s'il est, certes, permis d'exclure de la procédure administrative les éléments qui n'ont aucun rapport avec les allégations de fait et de droit figurant dans la communication des griefs et qui ne sont, par conséquent, d'aucune pertinence pour l'enquête, il ne saurait appartenir à la seule Commission de déterminer les documents utiles à la défense de l'entreprise concernée.

La Commission manque à ces exigences lorsqu'elle exclut du dossier un document comportant une transcription de la déclaration orale donnée par une entreprise à l'égard d'un fait infractionnel, alors que la déclaration écrite donnée par la même entreprise à l'égard de ce fait est retenue en tant qu'élément pertinent de l'enquête.

revanche, si cette unité économique a entre-temps été rompue, chaque destinataire de la décision a le droit de se voir appliquer individuellement le plafond en cause.

(cf. point 324)

Néanmoins, une telle irrégularité n'est susceptible d'entacher la légalité de la décision de la Commission que si elle a pu influencer sur le déroulement de la procédure et le contenu de cette décision au détriment de l'entreprise concernée, qui est tenue de démontrer qu'elle aurait pu utiliser le document non divulgué à décharge pour sa défense, et notamment qu'elle aurait pu invoquer des éléments qui ne concordaient pas avec les appréciations opérées par la Commission au stade de la communication des griefs, et aurait donc pu influencer, de quelque manière que ce soit, sur les appréciations portées dans la décision de la Commission.

14. Lorsqu'une entreprise soutient que la Commission aurait dû lui accorder le bénéfice d'une circonstance atténuante tirée de son rôle passif dans une infraction aux règles de concurrence, le fait que cette entreprise n'a pas explicitement invoqué son rôle passif lors de la procédure administrative est sans incidence sur la recevabilité de son grief.

(cf. points 306-308)

13. Le plafond de 10% du chiffre d'affaires, prévu à l'article 23, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement n° 1/2003, doit être calculé sur la base du chiffre d'affaires cumulé de toutes les sociétés constituant l'entité économique responsable de l'infraction sanctionnée. En

En effet, d'une part, les entreprises destinataires d'une communication des griefs ne sont pas tenues de demander spécifiquement à bénéficier de circonstances atténuantes. D'autre part, lorsqu'une infraction a été commise par plusieurs entreprises, la Commission est tenue d'examiner la gravité relative de la participation à l'infraction de chacune d'entre elles, afin de déterminer s'il existe, à leur égard, des circonstances aggravantes ou atténuantes, en particulier quand il s'agit d'une circonstance atténuante explicitement mentionnée dans la liste non exhaustive figurant au point 3 des 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.

compte de l'ensemble des circonstances pertinentes du cas d'espèce.

(cf. points 329-330)

La Commission dispose d'une marge d'appréciation en ce qui concerne l'application de circonstances atténuantes.

15. Le rôle exclusivement passif ou suiviste d'une entreprise dans la réalisation d'une infraction aux règles de concurrence peut, s'il est établi, constituer une circonstance atténuante, conformément au point 3, premier tiret, des 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, étant précisé que ce rôle passif implique l'adoption par l'entreprise concernée d'un profil bas, c'est-à-dire une absence de participation active à l'élaboration du ou des accords anticoncurrentiels.

À cet égard, lorsque la Commission a établi à suffisance de droit qu'une entreprise a été représentée ou informée en ce qui concerne la plupart des réunions collusoires visées par la décision de la Commission, le fait que cette entreprise n'a pas participé physiquement à certaines réunions, mais en a été informée par téléphone, s'accorde avec la nature clandestine de leur déroulement et ne témoigne aucunement d'un rôle exclusivement passif ou suiviste de l'entreprise.

(cf. points 331-333, 337)

Parmi les éléments de nature à révéler le rôle passif d'une entreprise au sein d'une entente, peuvent être pris en compte le caractère sensiblement plus sporadique de ses participations aux réunions par rapport aux membres ordinaires de l'entente, de même que son entrée tardive sur le marché ayant fait l'objet de l'infraction, indépendamment de la durée de sa participation à celle-ci, ou encore l'existence de déclarations expresses en ce sens émanant de représentants d'entreprises tierces ayant participé à l'infraction. Il convient, en tout état de cause, de tenir

16. Aux termes du point 3, deuxième tiret, des 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, la non-application effective des accords ou des pratiques infractionnelles peut constituer une circonstance atténuante, dans la mesure où l'entreprise concernée démontre que, dans la période où elle a adhéré aux accords

infractionnels, elle s'est effectivement soustraite à leur application en adoptant un comportement concurrentiel sur le marché ou, à tout le moins, qu'elle a clairement et de manière considérable enfreint les obligations visant à mettre en œuvre cette entente, au point d'avoir perturbé le fonctionnement même de celle-ci.

soit pas comportée sur le marché d'une manière conforme à celle convenue avec ses concurrents, en poursuivant une politique plus ou moins indépendante sur le marché, ne constitue pas nécessairement un élément devant être pris en compte en tant que circonstance atténuante. Il ne peut être exclu que cette entreprise ait simplement tenté d'utiliser l'entente à son profit.

Par ailleurs, le seul fait qu'une entreprise, dont la participation à une concertation avec ses concurrents est établie, ne se

(cf. points 345-346)