CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PAOLO MENGOZZI
présentées le 6 novembre 2008 [1]

Table des matières

I — Antécédents, procédure et conclusions des parties . . . . . I - 5850

II — Analyse juridique . . . . . I - 5852

A — Prémisses . . . . . I - 5852

B — Sur le premier moyen du pourvoi, relatif à une violation des droits de la défense en ce qui concerne l'attribution à la requérante de la qualité de meneur de l'entente . . . . . I - 5853

1. Considérations du Tribunal . . . . . I - 5853

2. Arguments des parties . . . . . I - 5854

3. Appréciation . . . . . I - 5856

C — Sur le recours contre la décision litigieuse: appréciation de l'existence d'une violation des droits de la défense en ce qui concerne l'attribution à la requérante de la qualité de meneur de l'entente . . . . . I - 5863

D — Sur le deuxième moyen du pourvoi, relatif à la violation des garanties procédurales du fait de l'utilisation du rapport du FBI comme preuve en ce qui concerne le rôle de meneur de l'entente joué par la requérante . . . . . I - 5865

1. Considérations du Tribunal . . . . . I - 5865

2. Arguments des parties . . . . . I - 5867

3. Appréciation . . . . . I - 5870

a) Interprétation de l'arrêt attaqué . . . . . I - 5870

b) Sur la justesse des critères d'analyse suivis dans l'arrêt attaqué . . . . . I - 5872

1 — Langue originale: l'italien.

i) Sur l'inexistence d'une interdiction générale d'utilisation par la Commission de preuves formées dans le cadre d'une procédure autre que celle menée par elle . . . . . I - 5873

ii) Sur la violation de garanties procédurales spécifiques . . . . . I - 5876

— Sur l'existence de conditions à l'utilisation par la Commission de preuves ayant été formées dans le cadre d'une procédure différente de celle menée par elle: le respect des droits procéduraux . . . . . I - 5877

— Sur les critères établis par le Tribunal en ce qui concerne les modalités que la Commission doit observer pour s'assurer du respect des droits procéduraux et sur leur application en l'espèce I - 5880

E — Sur le recours contre la décision litigieuse: la Commission pouvait-elle utiliser le rapport du FBI pour prouver le rôle de meneur de l'entente joué par la requérante? . . . . . I - 5887

F — Sur les moyens (troisième, quatrième et cinquième) du pourvoi relatifs à la déclaration écrite de Cerestar . . . . . I - 5887

G — Sur le recours contre la décision litigieuse: la Commission a-t-elle établi le rôle de meneur joué par ADM dans l'entente à suffisance de droit? . . . . . I - 5889

H — Sur le sixième moyen du pourvoi, relatif à l'absence de reconnaissance d'une circonstance atténuante en ce qui concerne la cessation de la participation d'ADM à l'entente dès les premières interventions des autorités antitrust américaines . . . . . I - 5890

1. Considérations du Tribunal . . . . . I - 5890

2. Arguments des parties . . . . . I - 5892

3. Appréciation . . . . . I - 5892

I — Sur le neuvième moyen du pourvoi, relatif à l'impact concret de l'entente sur le marché . . . . . I - 5895

1. Considérations du Tribunal . . . . . I - 5895

2. Arguments des parties . . . . . I - 5896

3. Appréciation . . . . . I - 5897

J — Sur les moyens (septième et huitième) du pourvoi relatifs à la violation du principe de protection de la confiance légitime en ce qui concerne l'appréciation de la coopération d'ADM lors de la procédure administrative . . . . . I - 5901

1. Sur le moyen concernant les déclarations faites par les agents de la Commission durant la procédure administrative . . . . . I - 5902

2. Sur le moyen relatif à la violation des conditions prévues au titre B de la communication sur la coopération . . . . . I - 5903

K — Sur le recours contre la décision litigieuse: la requérante doit-elle être considérée, en vertu du titre B, sous b), de la communication sur la coopération, comme la première entreprise à avoir fourni à la Commission des éléments déterminants pour prouver l'existence de l'entente? . . . . . I - 5904

L — Nouvelle fixation du montant de l'amende infligée à la requérante . . . . . I - 5909

M — Sur les dépens . . . . . I - 5909

III — Conclusion . . . . . I - 5910

I — Antécédents, procédure et conclusions des parties

1. Par décision 2002/742/CE, du 5 décembre 2001 [2] (ci-après la «décision litigieuse»), la Commission des Communautés européennes, à l'issue d'une procédure diligentée en vertu du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962 [3], a établi, à l'article 1er, que la société Archer Daniels Midland Co. (ci-après la «requérante» ou «ADM») et d'autres entreprises avaient violé l'article 81, paragraphe 1, CE et l'article 53, paragraphe 1, de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), en participant à un accord et/ou à une pratique concertée continus dans le secteur de l'acide citrique.

2. Au point 158 des motifs de la décision litigieuse, la Commission a identifié comme éléments pouvant être considérés comme pertinents en l'espèce en vue de l'établissement de l'infraction précitée l'attribution de marchés et de quotas de parts de marché, le gel/la restriction/la fermeture de capacités de production, l'accord concerté sur des augmentations de prix, la désignation du producteur qui devrait «conduire» les augmentations de prix dans chaque marché national, la distribution de listes de prix cibles actuels et futurs, afin de coordonner les augmentations de prix, l'élaboration et la mise en œuvre d'un système de communication de données et de contrôle, afin de garantir l'application des accords restrictifs, le partage ou l'attribution de clients et la participation à des réunions régulières ou autres prises de contacts afin de convenir des restrictions ci-dessus et de les mettre en œuvre et/ou de les modifier en fonction de la situation.

3. À l'article 3 de la décision litigieuse, des amendes ont été infligées aux entreprises

2 — Décision relative à une procédure au titre de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire COMP/E-1/36.604 — Acide citrique) (JO 2002, L 239, p. 18).

3 — Premier règlement d'application des articles [81] et [82] du traité (JO 1962, 13, p. 204), tel que modifié.

responsables de l'infraction constatée. Pour calculer le montant de ces amendes, la Commission a appliqué, même si elle ne l'a pas expressément mentionné, la méthode exposée dans ses lignes directrices de 1998 pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 15 paragraphe 2 du règlement nº 17 et de l'article 65 paragraphe 5 du traité CECA [4] (ci-après les «lignes directrices») et, le cas échéant, elle a aussi appliqué, en y faisant expressément référence, sa communication de 1996 concernant la non-imposition d'amendes ou la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes [5] (ci-après la «communication sur la coopération»).

4. Le montant de l'amende infligée à la requérante a été fixé à 39,69 millions d'euros.

5. Dans le cadre de la fixation du montant des amendes, la Commission, appréciant la gravité de l'infraction, a en particulier tenu compte du fait que l'entente avait eu un impact concret sur le marché de l'acide citrique dans l'EEE. Au montant de base de l'amende calculé pour ADM, fixé à 58,8 millions d'euros au vu de la gravité et de la durée de l'infraction, la Commission a appliqué, au titre de circonstance aggravante, une majoration de 35 % pour le motif qu'ADM, avec une autre entreprise, avait joué un rôle de meneur dans le cadre de l'entente. En outre, ADM s'est vu refuser, en faveur d'une autre entreprise, la société Cerestar Bioproducts BV (ci-après «Cerestar»), le bénéfice prévu par le titre B de la communication sur la coopération, à savoir la «non-imposition» ou la «réduction très importante» du montant de l'amende qui aurait été infligée en l'absence de coopération. La Commission a en effet estimé que la première entreprise à avoir fourni des éléments déterminants pour prouver l'existence de l'entente, au sens du titre B, sous b), de la communication sur la coopération, était Cerestar et non ADM, et que cette dernière, en tant que meneur de l'entente, ne remplissait pas non plus la condition fixée au titre B, sous e), de la même communication. Néanmoins, en vertu du titre D de cette communication, la Commission a consenti à ADM une «réduction significative» (de 50 %) du montant de l'amende.

6. Par recours déposé au greffe du Tribunal le 28 février 2002, ADM a demandé, d'une part, l'annulation de l'article 1er de la décision litigieuse, en ce qu'il y est constaté qu'elle a enfreint l'article 81 CE et l'article 53 de l'accord EEE en participant à la limitation des capacités de production sur le marché concerné et à la désignation d'un producteur devant «conduire» les augmentations de prix dans chaque segment national dudit marché, et, d'autre part, l'annulation de l'article 3 de cette même décision en ce qu'il la vise ou, à titre subsidiaire, sa modification par la suppression ou la réduction de l'amende infligée.

4 — JO 1998, C 9, p. 3.
5 — JO 1996, C 207, p. 4.

7. Dans son arrêt du 27 septembre 2006 [6] (ci-après l'«arrêt attaqué»), le Tribunal a accueilli la demande de la requérante visant l'annulation partielle de l'article 1er de la décision litigieuse, mais il a rejeté les demandes de la requérante relatives à l'amende qui lui a été infligée à l'article 3 de cette même décision, en condamnant la Commission à supporter un dixième des dépens exposés par la requérante et en condamnant cette dernière à supporter le restant de ses propres dépens ainsi que les dépens exposés par la Commission.

8. Par acte déposé au greffe de la Cour le 11 décembre 2006, la requérante a intenté un pourvoi contre l'arrêt précité, en demandant à la Cour de l'annuler, en ce qu'il a rejeté son recours contre la décision litigieuse, et d'annuler en outre l'article 3 de cette dernière, en ce qu'il la vise ou de le modifier par la suppression ou la réduction de l'amende qui lui a été infligée, ou bien, dans l'alternative, de renvoyer l'affaire devant le Tribunal afin qu'il statue conformément aux principes de droit que la Cour aura établis, ainsi que, en tout état de cause, de condamner la Commission aux dépens des deux instances de jugement.

9. La Commission, dans son mémoire en réponse, a demandé à ce qu'il plaise à la Cour rejeter le pourvoi et condamner la requérante aux dépens.

6 — Arrêt Archer Daniels Midland/Commission (T-59/02, Rec. p. II-3627).

10. Les représentants des parties ont été entendus lors de l'audience qui s'est tenue le 8 mai 2008.

II — Analyse juridique

A — *Prémisses*

11. À l'appui de son pourvoi, la requérante invoque neuf moyens, portant tous sur la fixation du montant de l'amende qui lui a été infligée.

12. Dans ses cinq premiers moyens, la requérante soulève des griefs contre les appréciations qui ont conduit le Tribunal à rejeter des arguments qu'elle a invoqués à l'encontre de la majoration de 35 % du montant de base de cette amende, majoration appliquée par la Commission au vu de la circonstance aggravante représentée par le rôle de meneur qu'ADM aurait joué dans l'entente sur l'acide citrique. Le premier de ces moyens concerne le fait que le Tribunal n'a pas constaté la violation des droits de la défense de la requérante qui résulterait de l'absence de contestation de cette circonstance aggravante ou des faits qui lui sont inhérents au cours de la procédure administrative. Les quatre moyens suivants visent en revanche, à divers titres, des appréciations sur lesquelles le Tribunal s'est fondé pour exclure que les considérations contenues dans la

décision litigieuse concernant l'attribution du rôle de meneur à ADM soient, ainsi que la requérante le soutient, inaptes à justifier cette qualification.

13. Les quatre derniers moyens du pourvoi concernent l'absence de reconnaissance d'une circonstance atténuante, l'appréciation de l'impact concret de l'entente sur le marché et l'appréciation de la coopération offerte par la requérante à la Commission pendant la procédure administrative.

14. Nous indiquons d'ores et déjà que certains des moyens du pourvoi précités nous paraissent fondés, que l'arrêt attaqué devrait donc, selon nous, être annulé sur certains points, et que nous estimons que le litige est en état d'être jugé, de sorte que la Cour, en vertu de l'article 61, premier alinéa, de son statut, peut statuer définitivement sur celui-ci, ainsi que le demande la requérante. Pour la commodité de la présentation, compte tenu du nombre des moyens du pourvoi, nous ferons au fur et à mesure suivre l'examen des moyens du pourvoi que nous estimons fondés par l'examen des moyens pertinents du recours introduit en première instance que le Tribunal a rejetés avec les parties de l'arrêt attaqué qui devraient être annulées.

B — *Sur le premier moyen du pourvoi, relatif à une violation des droits de la défense en ce qui concerne l'attribution à la requérante de la qualité de meneur de l'entente*

1. Considérations du Tribunal

15. Devant le Tribunal, la requérante a fait valoir que la Commission a violé ses droits de la défense, étant donné que l'accusation de meneur de l'entente ne lui a pas été adressée durant la procédure administrative et dans la mesure où la communication des griefs ne contenait pas les éléments (en particulier relatifs au rôle joué par certains de ses représentants lors des réunions de l'entente) invoqués à l'appui de cette accusation dans la décision litigieuse. La requérante a en outre déploré le fait qu'elle n'a pas pu se prononcer, au cours de ladite procédure, sur l'utilisation comme preuves, à l'appui de cette accusation, du rapport du Federal Bureau of Investigation (FBI) américain relatif à des déclarations effectuées auprès d'agents du FBI par un ancien représentant d'ADM, les 11 et 12 octobre 1996 (ci-après le «rapport du FBI»), et de la déclaration écrite de Cerestar du 18 mars 1999 [7], adressée à la Commission (ci-après la «déclaration écrite de Cerestar»).

7 — La décision litigieuse mentionne la déclaration de Cerestar du 25 mars 1999. Il ne s'agit pas de deux déclarations différentes, mais de la même. Ainsi qu'il ressort du point 371 de l'arrêt attaqué, la déclaration de Cerestar portait la date du 18 mars 1999, mais elle a été communiquée à la Commission le 25 mars 1999.

16. Le Tribunal a d'abord rappelé l'arrêt de la Cour Musique diffusion française e.a./Commission [8], selon lequel, dès lors que la Commission indique expressément, dans la communication des griefs, qu'elle va examiner s'il convient d'infliger des amendes aux parties concernées et qu'elle énonce les principaux éléments de fait et de droit susceptibles d'entraîner une amende, tels que la gravité et la durée de l'infraction supposée ainsi que le fait d'avoir commis celle-ci «de propos délibéré ou par négligence», elle remplit son obligation de respecter le droit des entreprises à être entendues, leur donnant ainsi les éléments nécessaires pour se défendre non seulement contre une constatation de l'infraction, mais également contre le fait de se voir infliger une amende [9].

17. Le Tribunal a ensuite rejeté les griefs précités de la requérante, en estimant que, dans la communication des griefs, la Commission avait indiqué les principaux éléments de fait et de droit susceptibles de fonder l'amende qu'elle envisageait d'infliger à ADM et en soulignant que «[l]e respect des droits de la défense des entreprises en cause n'oblige pas la Commission à indiquer de façon plus précise, dans la communication des griefs, la manière dont elle se servira, le cas échéant, de chacun de ces éléments pour la détermination du niveau de l'amende». En rappelant l'arrêt Michelin/Commission [10], le Tribunal a notamment observé que «la Commission n'était tenue d'indiquer ni qu'elle pouvait considérer ADM comme meneur de l'entente ni l'importance de la majoration qu'elle appliquerait éventuellement à l'amende concernant ADM pour cette raison». Concernant l'utilisation, à titre de preuves, du rapport du FBI et de la déclaration écrite de Cerestar, il a relevé que «la Commission [avait] annexé ces documents à la communication des griefs et que les parties [avaient] ainsi été en mesure de s'exprimer à ce sujet, y compris en ce qui concerne leur utilisation en tant qu'éléments de preuve» [11].

2. Arguments des parties

18. Par le présent moyen du pourvoi, la requérante fait grief au Tribunal d'avoir conclu, en violation du principe de protection des droits de la défense, que la Commission n'est pas tenue, dans la communication des griefs, d'indiquer à l'entreprise qu'elle est susceptible d'être qualifiée de meneur de l'entente, ni d'exposer les faits sur lesquels cette qualification serait fondée. Par ailleurs, la seconde conclusion ne serait pas suffisamment motivée.

19. Selon la requérante, le rôle de meneur de l'entente est l'un des principaux éléments de fait qualifiant la gravité du comportement d'une entreprise ayant commis une infraction et qui doivent résulter de la communication des griefs [12], également parce que la majoration appliquée par la Commission du fait de cette circonstance aggravante représente en

8 — Arrêt du 7 juin 1983 (100/80 à 103/80, Rec. p. 1825, point 21).
9 — Arrêt attaqué, point 434.
10 — Arrêt du 9 novembre 1983 (322/81, Rec. p. 3461, point 20).
11 — Arrêt attaqué, points 436, 438 et 439.
12 — La requérante invoque à cet égard les arrêts du Tribunal du 20 mars 2002, HFB e.a./Commission (T-9/99, Rec. p. II-1487, points 316 et 317), et LR AF 1998/Commission (T-23/99, Rec. p. II-1705, points 203 à 205), ainsi que du 8 juillet 2004, Corus UK/Commission (T-48/00, Rec. p. II-2325, point 153).

général entre 30 et 50 % du montant de l'amende.

20. En outre, les faits servant de fondement à la qualification de meneur de l'entente doivent, selon la requérante, aussi figurer dans la communication des griefs ou doivent au moins pouvoir être raisonnablement déduits des documents qui y sont annexés [13]. En l'espèce, il n'aurait pas été fait mention de ces faits dans la communication des griefs et il n'aurait pas non plus été possible de les déduire des documents annexés, et ce dans la mesure où: a) la Commission a expressément indiqué dans la communication des griefs que, pour le calcul du montant de l'amende et, en particulier, pour l'appréciation du rôle joué par chaque entreprise, elle tiendrait compte des faits tels qu'ils sont décrits dans ce même acte; b) l'identification du meneur de l'entente était difficile à cause de la complexité des faits, ainsi que cela aurait été reconnu dans la décision litigieuse (au point 273 des motifs) et dans l'arrêt attaqué (au point 300); c) la Commission, en indiquant à ADM, au cours de la procédure administrative, qu'elle pouvait bénéficier du titre B de la communication sur la coopération, a donné à penser qu'elle ne considérait pas ADM comme meneur de l'entente; d) on ne saurait demander à une entreprise, en l'absence d'avertissements spécifiques, d'examiner et de réfuter par des preuves contraires chaque fait résultant des différents et volumineux documents annexés à une communication des griefs, ce comportement pouvant faire perdre à l'entreprise le bénéfice de l'application du titre B de la communication sur la coopération, qui présuppose, entre autres, une coopération permanente et totale de la part de l'entreprise.

13 — Arrêt du Tribunal du 10 mars 1992, Shell/Commission (T-11/89, Rec. p. II-757, point 62).

21. La Commission soutient que les griefs de la requérante sont infondés. Ces derniers seraient basés sur une distinction artificielle faite entre le rôle de meneur joué dans une entente et les conséquences de ce rôle sur la fixation du montant de l'amende. La requérante perdrait de vue que le rôle de meneur a une incidence sur ce montant, mais pas sur la constatation de l'infraction. Il ne serait par conséquent pas nécessaire que, dans la communication des griefs, la Commission expose de manière plus détaillée des «faits qui sont, en réalité, une anticipation du niveau de l'amende». En l'espèce, il suffisait au contraire, selon elle, d'indiquer, comme elle l'a fait, que, lors de l'appréciation de la gravité de l'infraction, elle tiendrait compte du rôle joué par chacune des entreprises concernées.

22. La Commission fait observer que le rapport du FBI et la déclaration écrite de Cerestar figuraient parmi les huit documents annexés à la communication des griefs.

23. Elle ajoute que le rôle joué par la requérante dans l'entente est mentionné dans la partie principale de la communication des griefs (en se référant, à titre d'exemple, aux points 63, 71, 84, 85, 93, 94 et 104 de cette dernière). En outre, dans sa réponse à cette communication, la requérante aurait expressément fait référence aux deux documents précités et elle se serait largement prononcée sur son rôle dans l'entente, en excluant qu'il s'agisse du rôle d'un meneur ou d'un incitateur et en se fondant précisément, pour le démontrer, sur le rapport du FBI. Cela prouverait que la requérante était en mesure de construire sa propre défense sur la base du contenu de cette communication.

3. Appréciation

24. Bien que l'on puisse trouver quelque affirmation isolée pouvant être interprétée dans le sens contraire [14], on peut estimer qu'il est de jurisprudence établie que les entreprises soumises à une procédure pour violation des règles de concurrence du traité CE disposent d'un droit d'être entendues par la Commission, non seulement sur l'existence des infractions dont il leur est fait grief, mais également sur l'imposition d'une amende et sur les critères de fixation de celle-ci.

25. Ainsi que le Tribunal l'a rappelé dans l'arrêt attaqué, la Cour a affirmé que, dès lors que la Commission indique expressément, dans sa communication des griefs, qu'elle va examiner s'il convient d'infliger des amendes aux entreprises concernées et qu'elle énonce les principaux éléments de fait et de droit susceptibles d'entraîner une amende, tels que la gravité et la durée de l'infraction supposée et le fait d'avoir commis celle-ci «de propos délibéré ou par négligence», elle remplit son obligation de respecter le droit des entreprises d'être entendues, étant donné que, ce faisant, elle leur donne les éléments nécessaires pour se défendre, non seulement contre une constatation de l'infraction, mais aussi contre le fait de se voir infliger une amende [15].

26. En particulier, dans l'arrêt Michelin/Commission [16], la Cour semble s'être en partie éloignée de ce qui avait été suggéré par l'avocat général Verloren Van Themaat, pour qui il était «évident que [la Commission] ne saurait déjà communiquer dès la procédure administrative quel sera le montant de l'amende ou les *critères de sa fixation*, puisque ce n'est qu'à la fin de la procédure qu'elle peut déterminer la mesure de la faute ou de la négligence» [17]. En ce qui concerne les critères de fixation de l'amende, la Cour a en effet estimé qu'il était nécessaire de relever dans cet arrêt que «la Commission [avait] indiqué expressément, dans la communication des griefs […], qu'elle avait l'intention d'infliger [à l'entreprise concernée] une amende dont le montant serait fixé en prenant en considération la durée et la gravité de l'infraction *qu'elle considérait comme sérieuse*», mettant ainsi cette entreprise «en mesure de se défendre non seulement contre une constatation de l'infraction mais également contre l'imposition d'une amende» [18].

14 — Voir arrêt du 15 octobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission, dit «PVC II» (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, Rec. p. I-8375, point 91), selon lequel «le domaine d'exercice des droits de la défense organisé par les règlements n[os] 17 et 99/63 [est] *circonscrit* aux questions relatives à la réalité ainsi qu'à la pertinence des faits et circonstances allégués et aux documents retenus par la Commission à l'appui de son allégation de l'*existence d'une infraction* au droit de la concurrence». C'est nous qui mettons en italique.

15 — Arrêts Musique diffusion française e.a./Commission, précité à la note 8 (point 21), et 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, point 428).

16 — Précité à la note 10.

17 — Conclusions du 21 juin 1983 dans l'affaire Michelin/Commission, précitée à la note 10 (point 7). C'est nous qui mettons en italique.

18 — Arrêt Michelin/Commission, précité à la note 10 (point 20). C'est nous qui mettons en italique.

27. Plus récemment, dans l'arrêt Showa Denko/Commission [19], la Cour a affirmé, en termes tout à fait clairs, que les entreprises concernées par une procédure pour infraction à l'article 81 CE ont le droit d'être entendues «non seulement sur le principe de la sanction, mais également sur chacun des éléments dont [la Commission entend] tenir compte dans le cadre de la fixation des amendes».

28. La formule jurisprudentielle que nous avons rappelée au point 25 supra est cependant plutôt générique et elle n'explique pas ce que l'on doit entendre par «principaux éléments de fait et de droit» qui importent pour l'amende et qui doivent figurer dans la communication des griefs; en particulier, elle ne permet pas de savoir s'il est suffisant, pour la Commission, d'indiquer dans la communication des griefs qu'elle tiendra compte, en décidant si une amende doit être infligée et de quel montant, de la gravité, de la durée et de l'élément subjectif de l'infraction supposée, ou si elle doit au contraire détailler ses appréciations sur chacun de ces aspects.

29. On peut certainement exclure qu'il puisse suffire que la Commission fasse un rappel abstrait des trois éléments précités de la gravité, de la durée et de l'élément subjectif de l'infraction supposée. Ainsi que le Tribunal a déjà eu l'occasion d'observer, «l'obligation de donner une indication sur la gravité et sur le caractère délibéré ou négligent de l'infraction serait vidée de sa substance si une simple paraphrase de l'article 15, paragraphe 2, du règlement nº 17 suffisait à elle seule pour la satisfaire» [20]. Quant à la durée de l'infraction, la Cour a déjà précisé qu'elle doit déjà figurer dans la communication des griefs [21].

30. À l'opposé, il est à exclure, sur la base de la jurisprudence, que le respect des droits de la défense des entreprises implique que doivent figurer dans la communication des griefs des précisions sur la manière dont la Commission entend se prévaloir de chacun de ces «éléments de fait et de droit» pour la fixation du montant de l'amende. En effet, donner des indications sur le montant des amendes avant que les entreprises n'aient été en mesure de présenter leur défense relativement aux griefs allégués équivaudrait à anticiper de manière inopportune la décision de la Commission [22].

31. Dans l'espace compris entre ces deux hypothèses extrêmes, étant entendu que doivent ressortir de la communication des griefs tant la durée de l'infraction que le fait qu'elle a été commise de propos délibéré ou par négligence, il reste cependant à établir s'il suffit que la Commission énumère, dans la communication des griefs, les critères de détermination de la gravité de l'infraction qu'elle entend suivre, ou bien si elle doit spécifier les appréciations qu'elle entend faire

19 — Arrêt du 29 juin 2006 (C-289/04 P, Rec. p. I-5859, point 70).

20 — Arrêt Corus UK/Commission, précité à la note 12 (point 145).

21 — Arrêt Musique diffusion française e.a./Commission, précité à la note 8 (point 15).

22 — Voir arrêts Michelin/Commission, précité à la note 10 (point 19), Musique diffusion française e.a./Commission, précité à la note 8 (point 21), Dansk Rørindustri e.a./Commission, précité à la note 15 (points 434 et 439), et du 10 mai 2007, SGL Carbon/Commission (C-328/05 P, Rec. p. I-3921, point 58).

en application de ces critères. En particulier, suffisait-il en l'espèce que la Commission indique, dans la communication des griefs, ainsi qu'elle l'a fait, qu'elle allait tenir compte, entre autres, du rôle joué par chaque entreprise dans l'infraction pour fixer le montant de l'amende respective (indication du critère) ou bien devait-elle au contraire déjà mentionner dans cet acte qu'elle envisageait de qualifier ADM de meneur de l'entente (appréciation en application du critère)?

32. La jurisprudence de la Cour ne nous semble pas offrir d'indications pour résoudre cette question. On peut en dire autant des arrêts du Tribunal HFB e.a./Commission et LR AF 1998/Commission, cités par la requérante à l'appui de la seconde solution [23]. S'il est vrai que, dans ces arrêts, le Tribunal a mis en évidence que la communication des griefs envoyée aux entreprises faisait référence, entre autres circonstances, au rôle actif [24] ou au rôle de chef de file [25] joué par ces dernières dans l'entente concernée, pour constater ensuite que, «[c]e faisant, la Commission [avait] indiqué, dans sa communication des griefs, les éléments de fait et de droit sur lesquels elle allait se baser dans le calcul du montant de l'amende à infliger [à la requérante], de sorte que, à cet égard, le droit des requérantes à être entendues a été dûment respecté» [26], on ne saurait toutefois en déduire que le Tribunal a estimé que cette référence était *nécessaire* au respect de ce droit.

33. Au contraire, il convient de reconnaître que, dans l'arrêt Corus UK/Commission [27], également invoqué par la requérante, le Tribunal a effectivement estimé que les devoirs de la Commission quant au contenu de la communication des griefs étaient plus importants, en considérant en substance comme insuffisante l'indication d'un critère donné de gravité qui n'est pas accompagnée d'une appréciation provisoire en application de ce critère. Après avoir affirmé que la Commission «est tenue d'exposer, dans la communication des griefs, une brève appréciation provisoire quant à la durée de l'infraction alléguée, sa gravité et quant à la question de savoir si l'infraction a été commise de propos délibéré ou par négligence dans les circonstances du cas d'espèce», le Tribunal a estimé qu'en l'espèce la communication des griefs était «entachée d'un vice en ce que la Commission n'[avait] pas indiqué [dans cette dernière] sa qualification provisoire de la gravité de l'infraction commise», étant donné qu'elle avait omis de préciser s'il s'agissait selon elle d'une infraction «grave» ou «très grave» au sens des lignes directrices [28]. Par ailleurs, le Tribunal a observé que ce vice n'entraînait pas l'annulation de la décision litigieuse, dans la mesure où il n'avait pas été démontré que, en l'absence de ce dernier, la requérante aurait présenté, dans sa réponse à la communication des griefs, des arguments sensiblement différents de ceux, destinés à minimiser la gravité de l'infraction commise, effectivement présentés dans cette réponse [29].

34. Nous nous interrogeons, de notre côté, sur la question de savoir s'il n'est pas plus correct d'adopter une approche en quelque

23 — Précités à la note 12.
24 — Arrêt HFB e.a./Commission, précité à la note 12 (point 316).
25 — Arrêt LR AF 1998/Commission, précité à la note 12 (point 204).
26 — Arrêts HFB e.a./Commission (point 317) et LR AF 1998/Commission (point 205), précités à la note 12.
27 — Précité à la note 12.
28 — Ibidem, points 146, 151 et 153.
29 — Ibidem, points 154 à 159.

sorte inverse. Au lieu de déterminer en premier lieu et de manière abstraite la portée des devoirs pesant sur la Commission quant au contenu de la communication des griefs, pour ensuite vérifier si leur violation a eu un effet concret sur les droits de la défense, il serait peut-être plus approprié de déduire la portée de ces devoirs de la nécessité que ces droits soient respectés.

35. Si, comme cela est souvent affirmé dans la jurisprudence et ainsi que cela est rappelé au point 435 de l'arrêt attaqué, «en ce qui concerne la détermination du montant des amendes, les droits de la défense des entreprises en cause sont garantis devant la Commission à travers la possibilité de faire des observations sur la durée, la gravité et la prévisibilité du caractère anticoncurrentiel de l'infraction» [30], les devoirs pesant sur la Commission devraient être ceux, et seulement ceux, qui visent à rendre effective cette possibilité.

36. En ce sens, il nous semble que, une fois que la Commission indique, dans la communication des griefs, ainsi qu'elle l'a fait en l'espèce, qu'en fixant l'amende à infliger à une entreprise elle tiendra compte, dans le cadre de l'appréciation de la gravité de l'infraction, du rôle que cette dernière a joué dans les accords collusoires décrits dans la même communication, l'entreprise en question est mise en mesure de formuler des observations sur les conclusions à tirer, en ce qui concerne le rôle qu'elle a joué, des faits cités par la Commission, en affirmant par exemple que ces faits n'établissent pas que ce rôle ait été actif ou qu'il se soit même agi du rôle de meneur.

37. Nous estimons donc que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en concluant que la Commission n'était pas tenue d'indiquer dans la communication des griefs qu'elle aurait pu considérer ADM comme le meneur de l'entente en question.

38. En ce qui concerne la seconde branche du présent moyen, relative à l'absence d'indication, dans la communication des griefs, de faits sur lesquels est fondée, dans la décision litigieuse, l'attribution à ADM de la qualité de meneur de l'entente, nous estimons au contraire que les arguments de la requérante méritent d'être partiellement accueillis.

39. Les faits auxquels la requérante fait référence dans cette partie du moyen sont ceux qui sont exposés aux points 265 et 266 des motifs de la décision litigieuse et qui sont repris du rapport du FBI et de la déclaration écrite de Cerestar. Selon le rapport du FBI, un représentant d'ADM serait à l'origine de la mécanique de l'arrangement «G-4/5», il aurait joué un rôle plutôt actif lors de la réunion du 6 mars 1991 à Bâle, où l'arrangement sur

30 — Cette affirmation, que l'on retrouve dans différents autres arrêts du Tribunal (du 6 octobre 1994, Tetra Pak/Commission, T-83/91, Rec. p. II-755, point 235; HFB e.a./Commission, point 312, et LR AF 1998/Commission, point 200, précités à la note 12; du 15 juin 2005, Tokai Carbon e.a./Commission, T-71/03, T-74/03, T-87/03 et T-91/03, point 140; du 25 octobre 2005, Groupe Danone/Commission, T-38/02, Rec. p. II-4407, point 51, et du 15 mars 2006, BASF/Commission, T-15/02, Rec. p. II-497, point 49), a été confirmée par la Cour dans l'arrêt SGL Carbon/Commission, précité à la note 22 (point 57).

l'acide citrique a été formulé, il était considéré comme le «sage» et il était surnommé le «prédicateur» par un représentant de Jungbunzlauer (point 265 des motifs). Selon la déclaration écrite de Cerestar, un représentant différent d'ADM jouait un rôle de meneur et présidait les réunions dites «Sherpa» (à savoir celles qui intervenaient au niveau technique, à la différence des réunions dites «Masters», tenues à un niveau plus élevé), préparant les dossiers et les propositions pour les barèmes à convenir (point 266 des motifs). La Commission a estimé que ces faits étaient des «éléments supplémentaires pour conclure qu'ADM était un meneur de l'entente», après avoir considéré que «l'existence d'un cycle de réunions bilatérales entre ADM et ses concurrents peu avant la première réunion multilatérale de l'entente ne [suffisait] pas pour conclure qu'ADM était l'instigateur de l'entente» (point 264 des motifs). Les faits précités ont donc été décisifs dans l'attribution à la requérante de la qualité de meneur de l'entente.

40. Il y a lieu de considérer comme infondé le grief alléguant le défaut de motivation de l'arrêt attaqué quant à l'argument de la requérante centré sur l'absence d'indication de ces circonstances dans la communication des griefs. S'il est vrai que le Tribunal n'a pas illustré de manière très claire les raisons pour lesquelles cette omission ne comportait selon lui aucune violation des droits de la défense d'ADM, on peut estimer que ces raisons découlent implicitement du point 439 de l'arrêt attaqué. Ce point se réfère certes principalement à l'argument différent, que l'arrêt rejette, par lequel la requérante s'est plainte de ne pas avoir pu se prononcer, lors de la procédure administrative, sur l'utilisation à titre de preuves du rapport du FBI et de la déclaration écrite de Cerestar. Cependant, la portée de ce point est plus vaste, ainsi qu'il ressort de l'expression «y compris en ce qui concerne leur utilisation en tant qu'éléments de preuve», dans la mesure où le Tribunal semble considérer que le fait que la Commission ait annexé les deux documents cités à la communication des griefs suffisait pour permettre aux parties de prendre position non seulement sur leur utilisation à titre de preuves, mais aussi sur les faits qui y étaient décrits.

41. D'un autre côté, nous sommes cependant de l'avis que cette appréciation du Tribunal, dans la mesure où ce dernier a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'exposer dans la communication des griefs les faits rappelés aux points 265 et 266 des motifs de la décision litigieuse, est juridiquement erronée.

42. Nous estimons en effet que le respect des droits de la défense exige que figurent au moins dans la communication des griefs, à l'attention de l'entreprise destinataire, tant les faits que les preuves y relatives sur lesquels la Commission entend fonder ses propres appréciations dans la décision finale [31].

43. Selon la Cour, «[l]e respect des droits de la défense exige que l'entreprise concernée ait

31 — Voir, à cet égard, arrêt du 25 octobre 1983, AEG/Commission (107/82, Rec. p. 3151), selon lequel la Commission ne pouvait pas prendre en considération dans sa décision finale, étant donné qu'ils n'étaient pas mentionnés dans la communication des griefs, certains cas particuliers (voir points 21 et 28) et certains documents (voir points 21 et 27).

été mise en mesure, au cours de la procédure administrative, de faire connaître utilement son point de vue sur la réalité et la pertinence des faits et des circonstances allégués ainsi que sur les documents retenus par la Commission à l'appui de son allégation de l'existence d'une infraction» [32].

44. Le devoir, pour la Commission, de communiquer d'avance aux entreprises les faits et les preuves y relatives qu'elle entend utiliser dans la décision finale, ainsi reconnu en ce qui concerne la constatation de l'infraction, doit selon nous également valoir à l'égard de l'imposition d'une amende et de la détermination de son montant [33].

45. Le cas d'espèce se caractérise en particulier par le fait que la conclusion de la Commission sur le rôle de meneur d'ADM se fonde, ce qui est constant, sur des circonstances factuelles (celles figurant aux points 265 et 266 des motifs de la décision litigieuse) qui ne sont pas mentionnées dans la communication des griefs, mais qui seraient prouvées par des documents qui sont non seulement, comme le souligne la Commission, annexés à cette communication, mais qui sont également cités dans celle-ci, même s'ils le sont en tant que preuves des faits qui sont narrés *dans cette dernière*.

46. Doit-on considérer que le fait que ces circonstances ressortaient de ces documents, dont la communication des griefs précisait qu'ils auraient été utilisés comme preuve, était à même de permettre à ADM de prendre position sur la réalité et sur la pertinence de ces mêmes circonstances?

47. La requérante suggère de se référer à l'arrêt du Tribunal Shell/Commission [34], dont il ressort notamment que:

— des documents annexés à la communication des griefs sans y être mentionnés ne peuvent être retenus dans la décision contre l'entreprise destinataire que si celle-ci a pu déduire raisonnablement, à partir de la communication des griefs, les conclusions que la Commission entendait en tirer [35];

32 — Arrêt du 25 janvier 2007, Dalmine/Commission (C-407/04 P, Rec. p. I-829, point 44 et jurisprudence citée).

33 — Dans l'arrêt du 14 juillet 2005, ThyssenKrupp/Commission (C-65/02 P et C-73/02 P, Rec. p. I-6773, point 92), la Cour reprend la formule jurisprudentielle citée au point 43 des présentes conclusions, mais en utilisant des termes qui semblent en amplifier la portée: «[le Tribunal] a rappelé, à juste titre, que le respect effectif de ce principe exige que l'entreprise intéressée ait été mise en mesure, dès le stade de la procédure administrative, de faire connaître utilement son point de vue sur la réalité et la pertinence des faits et circonstances allégués ainsi que sur les documents *retenus par la Commission à l'appui de ses allégations*» (c'est nous qui mettons en italique).

34 — Précité à la note 13.

35 — Ibidem, point 56. Voir, également, en ce sens arrêts du 10 mars 1992, ICI/Commission (T-13/89, Rec. p. II-1021, point 35); du 15 mars 2000, Cimenteries CBR e.a./Commission (T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, Rec. p. II-491, point 323), et du 30 septembre 2003, Atlantic Container Line e.a./Commission (T-191/98 et T-212/98 à T-214/98, Rec. p. II-3275, point 162).

— des documents annexés à la communication des griefs et qui y sont mentionnés à l'appui d'un grief déterminé ne peuvent être retenus dans la décision à l'appui d'un grief différent contre la même entreprise que si cette dernière a pu déduire raisonnablement, à partir de la communication des griefs et du contenu des documents, les conclusions que la Commission entendait en tirer [36].

48. Ces critères semblent pouvoir être approuvés, dans la mesure où ils permettent une conciliation équilibrée entre les exigences relatives à la défense des entreprises et celles ayant trait au déroulement efficace de l'action administrative de la Commission. D'ailleurs, les documents annexés à la communication des griefs peuvent être (et ils le sont fréquemment) très nombreux ou volumineux, si bien qu'il n'est pas imaginable, ainsi que le soutient à juste titre la requérante, d'imposer aux entreprises destinataires de cette communication d'y relever jusqu'au moindre élément pouvant de manière abstraite être interprété comme un élément à charge et d'en contester la matérialité ou la signification.

49. Un critère analogue à ceux qui ressortent de l'arrêt Shell/Commission devrait, selon nous, pouvoir s'appliquer également au cas où, comme en l'espèce, des documents annexés à la communication des griefs et qui y sont mentionnés sont utilisés dans la décision finale pour prouver des faits différents de ceux figurant dans ladite communication. Cette utilisation devrait être permise seulement s'il est avéré que l'entreprise concernée pouvait déduire, *à partir de la communication des griefs* et à la lumière du contenu de ces documents, les conclusions *en fait* que la Commission entendait tirer de ces derniers.

50. Nous estimons donc que le Tribunal a commis une erreur de droit lorsque, en omettant ce type de vérification, il a considéré que le simple fait que le rapport du FBI et la déclaration écrite de Cerestar aient été annexés à la communication des griefs autorisait la Commission, dans sa décision finale, à opposer à ADM les faits rappelés aux points 265 et 266 des motifs de cette décision.

51. Selon nous, on ne saurait remédier à cette erreur de droit par une substitution des motifs [37], qui n'est admissible que lorsque les motifs juridiquement erronés peuvent être remplacés par des motifs de pur droit [38]. Or, la vérification précitée, visant à déterminer si ADM pouvait déduire de la communication des griefs et du contenu des deux documents en question que la Commission entendait lui opposer les faits susmentionnés, implique une appréciation des faits, à laquelle la Cour ne

36 — Arrêt Shell/Commission, précité à la note 13 (point 62).

37 — Selon la jurisprudence de la Cour, si les motifs d'un arrêt du Tribunal révèlent une violation du droit communautaire, mais que son dispositif apparaît fondé pour d'autres motifs de droit, le pourvoi doit être rejeté (voir, ex multis, arrêts du 9 juin 1992, Lestelle/Commission, C-30/91 P, Rec. p. I-3755, point 28; du 15 décembre 1994, Finsider/Commission, C-320/92 P, Rec. p. I-5697, point 37, et du 13 juillet 2000, Salzgitter/Commission, C-210/98 P, Rec. p. I-5843, point 58).

38 — Voir, en sus de la jurisprudence citée à la note 37, de manière plus explicite, les conclusions de l'avocat général Léger du 4 juillet 1996 dans l'affaire Ohja/Commission (arrêt du 12 novembre 1996, C-294/95 P, Rec. p. I-5863), point 179, ainsi que mes conclusions du 11 janvier 2007 dans l'affaire Holcim (Deutschland)/Commission (arrêt du 19 avril 2007, C-282/05 P, Rec. p. I-2941), point 123.

peut pas procéder lors de l'examen du pourvoi. L'arrêt attaqué devrait donc, selon nous, être annulé sur l'aspect que nous avons mentionné au point précédent, sans qu'il soit besoin à cette fin de prendre en considération les arguments de la requérante rappelés au point 20, sous a) à c), supra et ceux de la Commission rappelés au point 23 supra, qui sont tout au plus pertinents dans le contexte différent de la réalisation de ladite vérification.

C — *Sur le recours contre la décision litigieuse: appréciation de l'existence d'une violation des droits de la défense en ce qui concerne l'attribution à la requérante de la qualité de meneur de l'entente*

52. Aux fins de l'examen, pour la partie qui nous intéresse, du moyen du recours de première instance fondé sur la violation des droits de la défense de la requérante quant à la question du leadership de l'entente, il convient de vérifier, ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, si la requérante pouvait raisonnablement déduire, à partir de la communication des griefs et compte tenu du contenu des documents annexés à cette dernière, que la Commission entendait lui opposer les faits mentionnés aux points 265 et 266 des motifs de la décision litigieuse, comme éléments de nature à caractériser son rôle de meneur de l'entente.

53. Or, il nous semble qu'il n'est pas possible de répondre à cette question par l'affirmative. Ainsi que le souligne justement la requérante, la communication des griefs indiquait, au point 161, que pour apprécier la gravité de l'infraction la Commission tiendrait compte des «faits tels que décrits et appréciés ci-dessus» et, au point 162, que pour déterminer l'amende à infliger à chaque entreprise elle tiendrait compte, entre autres, du rôle joué par chacune dans les accords collusoires «ainsi que décrit plus haut». Les faits mentionnés aux points 265 et 266 des motifs de la décision litigieuse ne sont décrits ni aux points 63, 71, 84, 85, 93, 94 et 104, dont la Commission se prévaut dans son mémoire en réponse, ni en d'autres points de la communication des griefs. D'autre part, s'il est vrai que le point 50 de la communication des griefs indiquait que la Commission entendait utiliser comme preuves, entre autres documents, le rapport du FBI et la déclaration écrite de Cerestar, il était toutefois fait référence à la preuve des «faits tels qu'ils sont exposés dans le titre C» de cette communication [39].

54. Quant au fait, souligné par la Commission, que la requérante, dans sa réponse à la communication des griefs, ait fait référence aux deux documents précités et se soit même fondée sur le rapport du FBI pour exclure que son rôle dans l'entente ait été celui d'un meneur ou d'un incitateur, il ne saurait signifier que la requérante ait compris ou ait dû comprendre que les faits cités aux points 265 et 266 des motifs de la décision litigieuse lui étaient opposés.

39 — C'est nous qui traduisons les différents passages de la communication des griefs, rédigée en anglais.

55. Nous ne voyons donc pas comment on pourrait raisonnablement estimer que le contenu de la communication des griefs, même si on le considère à la lumière des documents qui y sont annexés, soit à même de permettre à la requérante de conclure que ces faits lui étaient opposés.

56. Le moyen du recours en première instance fondé sur la violation des droits de la défense devrait donc, selon nous, être accueilli dans le sens de ce qui précède.

57. En appréciant si ADM a joué un rôle de meneur dans l'entente sur l'acide citrique, on ne saurait donc tenir compte des faits mentionnés aux points 265 et 266 des motifs de la décision litigieuse, lesquels, ainsi que nous l'avons fait observer au point 39 ci-dessus, ont été décisifs pour la reconnaissance de ce rôle par la Commission, ainsi qu'elle l'a elle-même admis. Nous ajoutons de plus qu'il ne ressort pas non plus clairement de la décision litigieuse si, parmi les éléments sur lesquels la Commission a fondé cette reconnaissance, figure également le cycle de réunions bilatérales entre ADM et ses concurrents qui se sont tenues peu avant la première réunion multilatérale de l'entente, visé au point 263 des motifs de cette décision. Au point 264, la Commission a estimé que ces réunions bilatérales constituaient une forte indication qu'ADM avait eu un rôle d'incitateur bien qu'elles ne suffisaient pas à le prouver. La Commission a ajouté qu'elle avait toutefois en sa possession «suffisamment d'éléments supplémentaires pour conclure qu'ADM était un *meneur* de l'entente» [40].

58. Or, ainsi que cela est suggéré au point 2 des lignes directrices, relatif aux circonstances aggravantes, il convient de distinguer le rôle de «meneur» de l'infraction, qui concerne le fonctionnement de l'entente, et le rôle d'«incitateur» de l'infraction, qui concerne le moment de l'établissement ou de l'élargissement de l'entente [41]. Des indices sur le rôle d'incitateur éventuellement joué par une entreprise ne sauraient donc prouver que cette dernière a joué le rôle de meneur. Les réunions bilatérales en question ne sont donc pas pertinentes pour qualifier ADM de meneur de l'entente.

59. La Commission n'a invoqué devant le Tribunal et devant la Cour aucune circonstance supplémentaire pertinente pour cette qualification, pouvant être prise en considération par le juge communautaire en vertu de sa compétence de pleine juridiction en matière d'amendes.

60. Il s'ensuit, en l'absence des conditions permettant de considérer qu'ADM a joué un

40 — C'est nous qui soulignons.

41 — Le Tribunal s'est exprimé en ce sens dans son arrêt BASF/Commission, précité à la note 30 (point 316), en ajoutant que, «lors de l'examen du rôle joué par la requérante dans les infractions de l'espèce, il convient de distinguer la notion de meneur de celle d'incitateur d'une infraction et de conduire deux analyses séparées pour vérifier si la requérante a joué l'un ou l'autre de ces rôles».

rôle de meneur de l'entente, que la majoration de 35 % du montant de base de l'amende, appliquée par la Commission à la requérante au titre de circonstance aggravante, devrait être supprimée.

61. Nous examinerons maintenant les quatre moyens suivants du pourvoi, qui concernent également la question du «leadership» de l'entente, abstraction faite des conclusions auxquelles nous sommes parvenu aux points précédents, compte tenu de l'intérêt de certaines questions soulevées par ces moyens et pour le cas où la Cour, contrairement à ce que nous avons suggéré, considérerait comme infondé le moyen du pourvoi examiné plus haut.

D — *Sur le deuxième moyen du pourvoi, relatif à la violation des garanties procédurales du fait de l'utilisation du rapport du FBI comme preuve en ce qui concerne le rôle de meneur de l'entente joué par la requérante*

1. Considérations du Tribunal

62. Devant le Tribunal, la requérante a fait grief à la Commission d'avoir commis une erreur de droit en fondant sa conclusion concernant le rôle de meneur d'ADM sur certains passages du rapport du FBI. Selon la requérante, ce rapport n'aurait pas dû être utilisé par la Commission comme preuve du rôle de meneur joué par la requérante dans l'entente. Elle a fait valoir à cet égard des raisons d'ordre procédural et des raisons liées à la fiabilité du document. En ce qui concerne le premier aspect, elle a notamment fait observer: qu'il avait été rédigé par les autorités d'un pays tiers dans le cadre d'une enquête dans laquelle les garanties procédurales offertes par le droit communautaire ne s'appliquaient pas; que le compte rendu des déclarations de l'ancien représentant d'ADM contenu dans ce rapport n'avait pas été examiné, approuvé et signé par ce dernier ou par son avocat; que la requérante n'avait pas eu l'opportunité, concernant les déclarations reproduites dans ce document, d'exercer devant la Commission son droit, d'origine communautaire, à s'opposer à l'auto-dénonciation; que les autorités antitrust américaines avaient expressément convenu de ne pas divulguer les déclarations faites par l'ancien représentant d'ADM en dehors des procédures intentées par les autorités des États-Unis, sauf ordre contraire d'un juge. Concernant le second aspect, la requérante a soutenu que le rapport du FBI n'était pas fiable, de par sa nature, du fait de l'existence de contradictions internes et étant donné qu'il contrastait avec d'autres preuves.

63. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté tant les griefs d'ordre procédural, par ses considérations exposées aux points 261 à 270 de cet arrêt, que ceux portant sur le bien-fondé de l'appréciation effectuée par la Commission relativement au contenu de ce rapport.

64. Par le présent moyen du pourvoi ne sont contestées que les considérations figurant aux points 261 à 270 de l'arrêt attaqué.

65. Le Tribunal y a d'abord estimé qu'il «[était] constant qu'aucune disposition [n'interdisait] à la Commission de s'appuyer, en tant qu'élément de preuve pouvant servir à constater une infraction aux articles 81 CE et 82 CE et à fixer une amende, sur un document qui, comme en l'espèce s'agissant du rapport du FBI, a été établi dans le cadre d'une procédure autre que celle menée par la Commission elle-même» [42].

66. Après avoir rappelé que la jurisprudence communautaire, à partir de l'arrêt Orkem/Commission [43], a reconnu le droit pour une entreprise de ne pas être contrainte par la Commission, dans le cadre de l'article 11 du règlement nº 17, d'avouer sa participation à une infraction, le Tribunal a fait observer que la situation factuelle du cas d'espèce était différente de celles examinées par ladite jurisprudence, où la Commission avait posé des questions à des entreprises [44].

67. Néanmoins, le Tribunal a estimé que, «lorsque, comme en l'espèce, la Commission s'appuie, dans le cadre de sa libre appréciation des éléments de preuve dont elle dispose, sur une déclaration faite dans un contexte différent de celui de la procédure diligentée devant la Commission, et lorsque cette déclaration comporte potentiellement des informations que l'entreprise concernée aurait été en droit de refuser de fournir à la Commission en vertu de la jurisprudence Orkem/Commission […], cette dernière est tenue de garantir à l'entreprise concernée des droits procéduraux équivalant à ceux conférés par ladite jurisprudence» [45].

68. Selon le Tribunal, «[l]e respect de ces garanties procédurales implique, dans un contexte comme celui du cas d'espèce, que la Commission soit tenue d'examiner d'office si, à première vue, il y a des doutes sérieux quant au respect des droits procéduraux des parties concernées dans le cadre de la procédure au cours de laquelle celles-ci ont fourni de telles déclarations. En l'absence de tels doutes sérieux, les droits procéduraux des parties concernées doivent être considérés comme étant suffisamment garantis si, dans la communication des griefs, la Commission indique clairement, le cas échéant en annexant les documents concernés à cette communication, qu'elle a l'intention de s'appuyer sur les déclarations en cause. De cette façon, la Commission permet aux parties concernées de prendre position par rapport non seulement au contenu de ces déclarations, mais également à d'éventuelles irrégularités ou à des circonstances particulières ayant entouré soit leur établissement soit leur production devant la Commission» [46].

69. En appliquant ces critères à l'espèce, le Tribunal a premièrement observé que «le rapport du FBI a été soumis à la Commission par un concurrent d'ADM, Bayer, qui avait également fait partie de l'entente […] et qu'ADM n'a pas fait valoir que ce document

42 — Arrêt attaqué, point 261.
43 — Arrêt du 18 octobre 1989 (374/87, Rec. p. 3283).
44 — Arrêt attaqué, points 262 et 263.
45 — Arrêt attaqué, point 264.
46 — Arrêt attaqué, point 265.

avait été obtenu de façon illégale par Bayer ou par la Commission» [47].

70. Deuxièmement, il a constaté que «le rapport du FBI constitue un document établi par l'autorité compétente des États-Unis pour la poursuite de cartels secrets, qui a été produit devant les tribunaux américains lors du procès dont la même entente a fait l'objet» et qu'«[i]l ne comportait aucun signe extérieur qui aurait, d'office, dû inciter la Commission à avoir des doutes quant à sa valeur probante» [48].

71. Troisièmement, le Tribunal a rappelé que, dans la communication des griefs, la Commission avait indiqué qu'elle avait l'intention de s'appuyer sur ce rapport, annexé à cette communication, en permettant ainsi à ADM «de prendre position par rapport non seulement au contenu de ce document, mais également à d'éventuelles irrégularités ou à des circonstances particulières ayant entouré soit son établissement […], soit sa production devant la Commission, irrégularités ou circonstances en raison desquelles, selon ADM, la Commission ne pouvait s'appuyer sur ce document sans violer les droits procéduraux garantis par le droit communautaire» [49].

72. Le Tribunal a en outre observé qu'ADM n'avait formulé aucune critique dans sa réponse à la communication des griefs quant à la prise en compte de ce document par la Commission, mais que, tout au contraire, elle s'était elle-même fondée expressément sur ce document pour faire valoir ses arguments. Le Tribunal a ajouté qu'ADM ne prétendait pas même avoir attiré, à n'importe quel autre moment de la procédure administrative, l'attention de la Commission sur le manque de fiabilité du rapport du FBI ou avoir demandé à la Commission d'interroger l'ancien représentant d'ADM quant à la véracité des propos retenus dans ce rapport [50].

73. Le Tribunal a donc conclu que, «[d]ans une telle situation», la Commission n'avait pas violé les droits procéduraux garantis par le droit communautaire en s'appuyant, «dans sa libre appréciation des preuves dont elle disposait», sur le rapport du FBI [51].

2. Arguments des parties

74. La requérante soutient, en se fondant sur les arrêts «Banques espagnoles» [52] et Otto [53], que la Commission ne saurait utiliser comme preuves, dans une procédure pour infraction à l'article 81 CE, des informations obtenues et

47 — Arrêt attaqué, point 266.
48 — Arrêt attaqué, point 267.
49 — Arrêt attaqué, point 268.
50 — Arrêt attaqué, point 269.
51 — Arrêt attaqué, point 270.
52 — Arrêt du 16 juillet 1992, Asociación Española de Banca Privada e.a., dit «Banques espagnoles» (C-67/91, Rec. p. I-4785).
53 — Arrêt du 10 novembre 1993 (C-60/92, Rec. p. I-5683).

utilisées, même légalement, par des autorités publiques dans le cadre d'autres procédures. Le rapport du FBI aurait été préparé dans un cadre légal complètement différent de celui dans lequel évolue la Commission, avec l'application de garanties procédurales différentes de celles offertes par le droit communautaire. La requérante fait observer que ni l'ancien représentant d'ADM ni son avocat n'ont eu la possibilité de lire, d'approuver ou de signer ce rapport. En outre, elle souligne que ce dernier devait rester confidentiel, ainsi que cela ressortirait de sa première page, et être seulement utilisé dans le cadre de procédures américaines, comme cela ressortirait de l'engagement écrit pris en ce sens par les autorités antitrust américaines dans une lettre du 13 juin 1997, versée au dossier de première instance [54].

75. En ce qui concerne spécifiquement la garantie constituée par le droit, pour les entreprises, de ne pas se dénoncer elles-mêmes, tel qu'il a été reconnu par la Cour dans l'arrêt Orkem/Commission [55], la requérante fait valoir que l'on peut déduire de l'arrêt Otto [56] que ce droit est violé par la Commission lorsqu'elle utilise comme moyen de preuve des informations obtenues par la contrainte dans d'autres procédures, qu'elle n'aurait pas pu obtenir directement par la contrainte, du fait de l'existence de ce droit [57].

76. Or, les critères exposés par le Tribunal au point 265 de l'arrêt attaqué (voir point 68 supra) seraient en contradiction avec les règles susmentionnées que la requérante déduit de la jurisprudence communautaire. En outre, le respect des garanties procédurales octroyées aux entreprises par le droit communautaire, en particulier le droit de ne pas se dénoncer soi-même, s'imposerait en tout état de cause à la Commission, y compris en l'absence de demande en ce sens de la part de l'entreprise concernée, sans que puissent être opposés l'absence de doutes sérieux sur le respect des droits procéduraux dans le cadre de la procédure «extérieure» au cours de laquelle les informations ont été obtenues ou le fait que le document qui contient ces dernières ait été annexé par la Commission à la communication des griefs. Seraient également sans pertinence d'autres circonstances que le Tribunal a au contraire mises en valeur dans son analyse — par ailleurs, selon la requérante, sans cohérence avec les critères précités qu'il a accueillis —, telles que le fait que ce document ait éventuellement été obtenu et transmis légalement à la Commission par une entreprise tierce, qu'il ait été rédigé par les autorités américaines compétentes ou, hypothèse rejetée par la requérante, qu'il ait une valeur probatoire et qu'il ait été produit devant des tribunaux américains dans le cadre d'un procès relatif à l'entente sur l'acide citrique.

77. Dans le cadre de ces griefs, la requérante soutient également que le Tribunal, en considérant, au point 229 de l'arrêt attaqué, que les déclarations mentionnées dans le rapport du FBI avaient été fournies lors d'un «interrogatoire par le 'grand jury'» et, au point 267 du même arrêt, que ce rapport «[avait] été produit devant les tribunaux américains lors du procès dont la même entente sur l'acide citrique a fait l'objet», a procédé à un établissement des faits entaché d'inexactitudes matérielles résultant des

54 — Voir pourvoi, points 42 et 44, in fine.
55 — Précité à la note 43.
56 — Précité à la note 53.
57 — Voir pourvoi, points 41 et 43.

pièces du dossier et, comme telles, pouvant être censurées au stade du pourvoi. En effet, d'une part, il ressortirait du rapport du FBI lui-même que l'ancien représentant d'ADM aurait été entendu non par un «grand jury», mais par des procureurs de la division antitrust du ministère de la Justice américain et par un agent du FBI; d'autre part, aucun procès pour l'entente sur l'acide citrique n'aurait eu lieu devant les tribunaux américains, étant donné que toutes les entreprises faisant partie de l'entente avaient conclu des «plea agreements» (transactions judiciaires).

78. La requérante reproche également au Tribunal d'avoir «dénaturé les preuves» en concluant que la Commission ne pouvait avoir de doutes sérieux à première vue sur le respect des droits procéduraux. Selon la requérante, certaines circonstances de l'espèce, résultant du rapport du FBI, allaient clairement dans le sens de l'applicabilité de la jurisprudence inaugurée par l'arrêt Orkem/Commission, applicabilité que la Commission aurait dû constater d'office.

79. Enfin, la requérante critique l'arrêt attaqué en ce qu'il y serait affirmé que l'absence de contestation par ADM de la recevabilité comme preuve du rapport du FBI dans sa réponse à la communication des griefs peut «justifier une violation des droits fondamentaux» et qu'elle aurait pour conséquence qu'ADM a été déchue de son droit à présenter cette contestation devant le juge communautaire.

80. La Commission estime que le présent moyen du pourvoi est infondé sous tous ses aspects.

81. Elle soutient, tout d'abord, que le Tribunal a correctement considéré que la protection garantie par l'arrêt Orkem/Commission devait, en l'espèce, être adaptée aux circonstances particulières de l'affaire, compte tenu du fait que la Commission avait reçu le rapport du FBI d'une entreprise tierce et qu'elle ne l'avait pas directement demandé à ADM. Dans ces circonstances, la Commission estime qu'elle devait vérifier si, en utilisant le document, elle était susceptible de léser les droits procéduraux de la requérante. Le meilleur moyen pour cela aurait été, ainsi que l'a jugé le Tribunal, de donner à la requérante la possibilité d'exprimer son point de vue sur l'utilisation de ce document, ce que la Commission aurait fait, en citant le document dans la communication des griefs et en l'annexant à cette dernière.

82. Lors de l'audience, l'agent de la Commission a fait observer qu'il est possible de renoncer au droit reconnu par l'arrêt Orkem/Commission, l'entreprise étant libre de l'exercer ou non, et qu'ADM, alors qu'elle a eu la possibilité de le faire, n'a pas soulevé d'objections contre l'utilisation du rapport du FBI lors de la procédure administrative devant la Commission. Cet agent a ajouté que les droits de la défense ont été respectés par les autorités américaines qui ont recueilli les déclarations de l'ancien représentant d'ADM et que, notamment, les entreprises aux États-Unis ne disposent pas, à la différence des personnes physiques, du droit au silence

garanti par le cinquième amendement de la Constitution américaine.

83. La Commission souligne que, si le grief de la requérante relatif à la manière dont le Tribunal a adapté aux circonstances de l'espèce la protection offerte par l'arrêt Orkem/Commission était accueilli, on parviendrait au résultat «aberrant» d'exclure automatiquement la possibilité d'utiliser tout document communiqué par une entreprise et contenant des déclarations à la charge d'une autre.

84. En outre, la Commission estime que, contrairement à ce qui a été soutenu par la requérante (voir point 76 supra), tous les éléments d'appréciation utilisés par le Tribunal sont pertinents, dans la mesure où ils sont nécessaires à une application adaptée à l'espèce de la règle établie dans l'arrêt Orkem/Commission.

85. En ce qui concerne la prétendue dénaturation des preuves, la Commission estime qu'il est difficile de comprendre le sens de ce grief et comment ce dernier, même s'il était partagé, démontrerait l'illégalité de l'arrêt attaqué. La Commission estime ensuite que le grief mentionné au point 79 supra est «absurde», étant donné qu'il y aurait eu une violation des droits fondamentaux de la requérante si cette dernière n'avait pas été prévenue de l'intention de la Commission d'utiliser le rapport du FBI et si elle n'avait pas été mise en condition de formuler des observations sur l'utilisation de ce document. Toutefois, ainsi que le Tribunal l'a constaté, la Commission aurait, au moyen de la communication des griefs, dûment prévenu la requérante de cette intention, en la mettant en condition de contester l'utilisation du rapport du FBI.

3. Appréciation

a) Interprétation de l'arrêt attaqué

86. Le raisonnement du Tribunal contenu aux points 261 à 270 de l'arrêt attaqué ne paraît pas entièrement limpide.

87. Le point de départ de ce raisonnement est cependant clair et il correspond en substance à l'affirmation suivante: il n'est pas interdit en règle générale à la Commission d'utiliser comme preuve, dans le cadre d'une procédure pour infraction aux articles 81 CE et 82 CE, un document qui a été établi dans le cadre d'une procédure autre que celle menée par la Commission elle-même [58].

58 — Arrêt attaqué, point 261.

88. La seconde étape du raisonnement correspond en substance à l'affirmation suivante: lorsqu'elle utilise en tant que preuve une déclaration faite dans le cadre d'une procédure différente de celle diligentée par elle-même, la Commission est tenue de garantir à l'entreprise concernée des «droits procéduraux équivalant» à ceux qui lui sont conférés par le droit communautaire dans le cadre de la procédure menée par la Commission [59]. Cette affirmation, qui est également claire en soi, doit cependant être précisée à la lumière des observations faites par le Tribunal lorsqu'il décrit la manière dont la Commission doit se conformer à cette obligation.

89. À ce propos, le Tribunal indique que la Commission est tenue, dans un premier temps, «d'examiner d'office si, à première vue, il y a des doutes sérieux quant au respect des droits procéduraux des parties concernées dans le cadre de la procédure au cours de laquelle celles-ci ont fourni de telles déclarations» [60].

90. Or, ce passage, qui est en apparente contradiction avec la prémisse relative au respect nécessaire de droits équivalant à ceux conférés par le droit communautaire [61] et avec les autres rappels au respect des «droits procéduraux garantis par le droit communautaire» [62], semble se référer au respect des droits procéduraux qui peuvent être invoqués lors de cette procédure, à savoir, en l'espèce, à ceux qui sont prévus par la législation américaine en ce qui concerne les enquêtes effectuées par les autorités antitrust des États-Unis. Semblent aussi vaguement aller dans ce sens les références faites par le Tribunal à d'«éventuelles irrégularités» ayant entouré l'établissement ou la production du rapport du FBI devant la Commission [63], irrégularités dont l'existence ne saurait être appréciée que sur la base du droit américain, ainsi que la référence, faite dans le cadre de ce qui semble être l'application à l'espèce de ce premier critère de la vérification à première vue de l'absence de doutes sérieux sur le respect des droits procéduraux (voir point 70 supra), à des questions de droit américain telles que celle de la compétence de l'autorité ayant établi le rapport en question.

91. Bien que l'on puisse envisager une insuffisance ou une contradiction dans la motivation de l'arrêt sur le point en question, nous estimons qu'il est toutefois raisonnablement possible d'interpréter cette motivation, au-delà de la formulation malheureuse de quelques-uns de ses passages, dans le sens que:

a) la possibilité d'utiliser des déclarations obtenues lors d'une procédure «étrangère» comme preuves dans une procédure diligentée par la Commission requiert, d'une part, qu'aient été respectées les garanties procédurales prévues par l'ordre juridique étranger pour la collecte de ces déclarations *et*, d'autre part, que les modalités suivies pour l'obtention de ces dernières par les autorités étrangères soient compatibles avec

59 — Arrêt attaqué, point 264.
60 — Arrêt attaqué, point 265.
61 — Arrêt attaqué, point 264.
62 — Arrêt attaqué, points 268 et 270.
63 — Arrêt attaqué, points 265 et 268.

les droits procéduraux conférés par l'ordre juridique communautaire;

b) avant d'utiliser ces déclarations comme preuves dans le cadre de sa procédure, la Commission a le devoir de vérifier l'existence de doutes sérieux *tant* sur le respect, dans la procédure étrangère, des droits procéduraux conférés à la partie concernée par l'ordre juridique étranger *que* sur la compatibilité avec les droits procéduraux conférés par l'ordre juridique communautaire des modalités utilisées lors de cette procédure pour l'obtention des déclarations en question.

92. Le Tribunal indique ensuite que la Commission, en l'absence de doutes sérieux sur le respect des «droits procéduraux», doit indiquer dans la communication des griefs qu'elle a l'intention de s'appuyer sur les déclarations effectuées lors de la procédure étrangère [64].

93. À cet égard, étant donné la teneur du point 265 de l'arrêt attaqué, il semblerait que le Tribunal considère que le respect de cette obligation soit en soi suffisant pour garantir la protection de ces droits. Une telle conclusion serait, selon nous, clairement incorrecte. En effet, il apparaît évident que le fait de donner à l'entreprise concernée la possibilité de s'opposer, en ce qu'elle viole ses droits procéduraux, à l'utilisation du document qui contient ces déclarations ne saurait valoir comme tel pour exclure que cette utilisation puisse violer ces droits. La Commission devra également, si l'entreprise s'oppose effectivement à cette utilisation, en tenir compte et apprécier le bien-fondé de cette opposition au moyen d'arguments juridiquement corrects.

94. Ce que le Tribunal semble en réalité vouloir dire est que, en l'absence d'opposition de la part de l'entreprise concernée quant à l'utilisation comme preuves dans la procédure qu'elle a diligentée de déclarations effectuées lors d'une procédure étrangère, la Commission est autorisée à estimer que cette utilisation ne viole pas les droits procéduraux dont l'entreprise est titulaire.

b) Sur la justesse des critères d'analyse suivis dans l'arrêt attaqué

95. Nous examinerons donc, à la lumière des arguments présentés par les parties, la conformité au droit communautaire des critères suivis par le Tribunal dans son raisonnement, tels que précisés aux points 87 (absence d'interdiction générale pour la Commission d'utiliser des preuves formées dans le cadre d'une procédure autre que celle menée par cette dernière), 91, sous a) (condition, pour cette utilisation, représentée par le respect des droits procéduraux), ainsi que 91, sous b), et 94 (modalités que la

64 — Arrêt attaqué, point 265.

Commission doit observer pour s'assurer du respect de ces droits) ci-dessus.

96. Le thème en cause, relatif au régime de la preuve dans les procédures pour infraction aux articles 81 CE et 82 CE et à la circulation des preuves entre procédures et même entre ordres juridiques différents, est indubitablement délicat et exige donc que soit effectuée une analyse approfondie.

i) Sur l'inexistence d'une interdiction générale d'utilisation par la Commission de preuves formées dans le cadre d'une procédure autre que celle menée par elle

97. La requérante met tout d'abord en doute la possibilité, pour la Commission, d'utiliser comme preuve, dans une procédure pour infraction à l'article 81 CE, des informations obtenues dans le cadre d'une procédure autre que celle menée par cette dernière, et elle invoque à cet égard les arrêts précités Banques espagnoles et Otto.

98. Dans l'arrêt Banques espagnoles [65], la Cour a estimé qu'il ressort de l'article 214 du traité CE (devenu article 287 CE, relatif au secret professionnel) et des dispositions du règlement nº 17 que les États membres, dans le cadre de la compétence qui leur est reconnue pour l'application des règles nationales et communautaires de la concurrence, ne peuvent utiliser, comme moyens de preuve, ni les informations non publiées contenues dans les réponses aux demandes de renseignements adressées aux entreprises en application de l'article 11 du règlement nº 17 ni les informations contenues dans les demandes et notifications prévues aux articles 2, 4 et 5 du même règlement. Le rappel à cet arrêt par la requérante se révèle cependant peu utile, étant donné qu'il concerne (et qu'il considère comme étant interdite) l'utilisation d'informations obtenues par la Commission lors de sa procédure en vertu du règlement nº 17 comme preuve *dans une procédure menée par les autorités nationales de concurrence*, alors qu'il n'était pas question dans l'affaire jugée par cet arrêt de l'utilisation d'informations comme preuves *dans la procédure menée par la Commission*, thème concerné par le présent moyen du pourvoi.

99. Quant à l'arrêt Otto [66], l'interdiction d'utilisation comme preuve par la Commission, dans sa procédure, de certaines déclarations obtenues dans le cadre d'une procédure civile nationale n'y est pas considérée comme une interdiction à caractère général due à la séparation entre les procédures, mais elle y est vue comme découlant de la nécessité de respecter le droit de l'entreprise à ne pas se dénoncer elle-même, tel qu'il est reconnu dans l'arrêt Orkem/Commission, compte tenu de la nature d'auto-dénonciation de ces déclarations.

65 — Précité à la note 52, point 55.

66 — Précité à la note 53, point 20.

100. Des indications plus significatives à l'appui de la thèse défendue par la requérante pourraient éventuellement être tirées des arrêts Dow Benelux/Commission [67] et PVC II [68] (ci-après les «arrêts PVC»), desquels il ressort que des informations ou des documents obtenus par la Commission dans une procédure en vertu du règlement nº 17, lors de vérifications effectuées en vertu de l'article 14 de ce dernier règlement, ne sauraient être utilisés directement comme preuves dans le cadre d'une seconde procédure *menée par la Commission elle-même en vertu de ce même règlement*.

101. On pourrait argumenter que, si ces deux arrêts ont posé l'interdiction pour la Commission d'utiliser comme preuves, dans l'une de ses procédures pour infraction aux règles de concurrence, des informations qu'*elle-même* a obtenues lors d'une autre procédure du même type, alors à plus forte raison il conviendrait de considérer qu'il est interdit à la Commission d'utiliser comme preuve dans l'une de ses procédures des informations obtenues par des autorités publiques d'un pays tiers dans le cadre d'une procédure menée par ces dernières pour infraction aux règles de concurrence de ce pays.

102. Cet argument a fortiori ne peut toutefois, selon nous, être suivi.

103. Dans les arrêts PVC, la Cour a déclaré que les informations recueillies au cours des vérifications effectuées en vertu de l'article 14 du règlement nº 17 ne devaient pas être utilisées dans des buts autres que ceux indiqués dans le mandat de vérification ou dans la décision de vérification et que cette exigence vise à préserver, outre le secret professionnel, expressément mentionné à l'article 20 dudit règlement, les droits de la défense des entreprises que l'article 14, paragraphe 3, de ce dernier a pour objet de garantir. Selon la Cour, «[c]es droits seraient, en effet, gravement compromis si la Commission pouvait invoquer à l'égard des entreprises des preuves qui, obtenues au cours d'une vérification, seraient étrangères à l'objet et au but de celle-ci».

104. L'interdiction posée par les arrêts PVC apparaît donc fonctionnelle à la protection de garanties, celles du secret professionnel et des droits de la défense, qui, en vertu de règles de droit communautaire, sont *inhérentes à la collecte d'informations par la Commission dans la procédure menée par elle*, liant cette dernière et ses fonctionnaires et agents quant à l'utilisation de ces informations. Celle-ci étant la raison d'être de cette interdiction [69], on ne saurait tirer automatiquement et a fortiori de cette dernière une interdiction générale, pour la Commission, d'utiliser comme preuve des informations obtenues dans une procédure antitrust étrangère.

67 — Arrêt du 17 octobre 1989 (85/87, Rec. p. 3137, points 17 à 19).
68 — Précité à la note 14, points 298 à 300 et 305.

69 — On constate d'ailleurs, dans l'arrêt Banques espagnoles, précité à la note 52 (points 36 à 38 et points 47 à 50), que l'interdiction d'utilisation comme preuve par les autorités nationales de concurrence des informations obtenues par la Commission en vertu de l'article 11 du règlement nº 17 ou qu'elle a reçues dans les demandes et dans les notifications visées aux articles 2, 4 et 5 de ce règlement a la même raison d'être.

105. L'inexistence, en droit communautaire, d'une interdiction générale d'utilisation comme preuve, dans une procédure menée par la Commission pour infraction à l'article 81 CE, d'informations obtenues dans une procédure menée par d'autres autorités, est confirmée par l'arrêt de la Cour Dalmine/Commission [70].

106. Dans cet arrêt, la Cour, comme l'avait fait le Tribunal en première instance [71], s'est prononcée dans le sens de la légalité de l'utilisation comme preuve, dans une procédure menée par la Commission en vertu du règlement nº 17, de procès-verbaux des interrogatoires d'anciens dirigeants d'une société impliquée dans cette procédure, Dalmine, effectués par le ministère public d'un État membre dans le cadre d'une enquête pénale.

107. Devant le Tribunal, Dalmine avait reproché à la Commission d'avoir commis une grave violation des règles de procédure en utilisant des déclarations faites dans le cadre d'une procédure pénale totalement étrangère à l'enquête dont l'institution était chargée, et elle avait invoqué à cet effet l'arrêt Banques espagnoles. Le Tribunal a rejeté ce grief soulevé par Dalmine en estimant, sur la prémisse que cet arrêt concernait l'utilisation par les autorités nationales d'informations recueillies par la Commission conformément à l'article 11 du règlement nº 17 et que cette situation était régie de manière expresse par l'article 20 du règlement nº 17, que, alors que «la légalité de la transmission par la Commission de [ces informations] à une autorité nationale et celle de l'interdiction de l'utilisation directe de ces informations en tant que preuves par cette dernière relèvent du droit communautaire», «[e]n revanche, la légalité de la transmission à la Commission, par un procureur national ou par les autorités compétentes en matière de concurrence, d'informations recueillies en application du droit pénal national et de leur utilisation ultérieure par la Commission sont des questions qui relèvent, en principe, du droit national régissant la conduite des enquêtes menées par lesdites autorités nationales, ainsi que, en cas de contentieux judiciaire, de la compétence des juridictions nationales». Cependant, le Tribunal a fait observer que Dalmine n'avait jamais saisi une juridiction italienne compétente de la question de l'utilisation au niveau communautaire des procès-verbaux en cause et qu'elle ne lui avait même pas fourni d'éléments susceptibles de démontrer que cette utilisation était contraire aux dispositions applicables du droit italien. Les arguments de Dalmine pouvaient donc tout au plus, selon le Tribunal, affecter la crédibilité des témoignages contenus dans ces procès-verbaux et non la recevabilité de ces éléments comme preuves dans la procédure [72].

108. Dans la procédure de pourvoi, la Cour, suivant sur ce point les conclusions de l'avocat général Geelhoed [73], a confirmé cette analyse

70 — Précité à la note 32.
71 — Arrêt du 8 juillet 2004, Dalmine/Commission (T-50/00, Rec. p. II-2395).
72 — Idem, points 84 à 87 et 90.
73 — Conclusions présentées le 12 septembre 2006 (points 66 et 67).

du Tribunal au moyen du raisonnement suivant:

«62 S'agissant, ensuite, de la recevabilité desdits procès-verbaux en tant qu'éléments de preuve, force est de constater, comme le Tribunal l'a fait […], que la légalité de la transmission à la Commission, par un procureur national ou par les autorités compétentes en matière de concurrence, d'informations recueillies en application du droit pénal national, est une question qui relève du droit national. En outre, ainsi que le Tribunal l'a rappelé […], le juge communautaire n'est pas compétent pour contrôler la légalité, au regard du droit national, d'un acte pris par une autorité nationale […].

63 Quant à l'utilisation desdites informations par la Commission, le Tribunal a correctement constaté […] que les arguments de Dalmine ne pouvaient affecter que 'la crédibilité et, partant, la force probante des témoignages de ses directeurs et non la recevabilité de ces éléments dans la procédure'. En effet, […] le principe qui prévaut en droit communautaire est celui de la libre administration des preuves[[74]] et le seul critère pertinent pour apprécier les preuves produites réside dans leur crédibilité. Dès lors, la transmission des procès-verbaux en cause n'ayant pas été déclarée illégale par une juridiction italienne, il n'y a pas lieu de considérer que ces documents étaient des éléments de preuve irrecevables qui devaient être écartés du dossier.»

109. Cet arrêt exclut de toute évidence l'existence d'une interdiction générale pour la Commission d'utiliser comme preuve, dans une procédure menée par elle en vertu du règlement n° 17, des déclarations faites lors d'une procédure étrangère. Selon nous, l'argument à caractère général de la requérante, rappelé au point 97 supra, ne mérite donc pas d'être accueilli.

ii) Sur la violation de garanties procédurales spécifiques

110. Au-delà de cet argument à caractère général, par le présent moyen du pourvoi la requérante se plaint, en substance, du fait que l'utilisation du rapport du FBI comme preuve soit contraire à des garanties procédurales spécifiques dont elle est titulaire, relatives tant à la procédure devant les autorités antitrust américaines qu'à celle devant la Commission.

74 — Ndt: certaines versions linguistiques (telles que les versions anglaise, allemande et portugaise) de l'arrêt de la Cour Dalmine/Commission contiennent, au point 63, une erreur de traduction: l'expression «libera produzione delle prove» qui figure dans la version italienne (version faisant foi, en vertu de l'article 31 du règlement de procédure de la Cour, s'agissant de la langue de procédure), qui correspond à l'expression «libre administration des preuves» employée dans la version française (langue de travail interne de la Cour), y est traduite de manière impropre par une expression correspondant à «libre appréciation des preuves».

— Sur l'existence de conditions à l'utilisation par la Commission de preuves ayant été formées dans le cadre d'une procédure différente de celle menée par elle: le respect des droits procéduraux

111. Il convient tout d'abord de vérifier, pour l'examen de ces arguments plus spécifiques avancés par la requérante, si l'utilisation par la Commission de preuves ayant été formées dans le cadre d'une procédure différente de celle menée par elle fait l'objet de restrictions. Cette vérification s'impose au vu du rappel fait par la Cour dans l'arrêt Dalmine/Commission (voir point 108 supra) au principe de la «libre administration des preuves» en droit communautaire, rappel qui requiert, selon nous, certaines précisions importantes.

112. Le principe de la libre administration des preuves en droit communautaire ne saurait être compris dans le sens que tout *élément* de preuve est toujours et en tout état de cause utilisable et que seule compte sa crédibilité.

113. Il convient de ne pas confondre, en matière de preuve, des principes dont la signification est différente. À l'appui de l'affirmation, qu'il avait lui aussi formulée dans son arrêt Dalmine/Commission [75], selon laquelle le principe qui prévaut en droit communautaire est celui de la libre administration des preuves et le seul critère pertinent pour apprécier les preuves produites est celui de leur crédibilité, le Tribunal a cité les conclusions du juge Vesterdorf, faisant fonction d'avocat général, dans l'affaire Rhône-Poulenc/Commission [76] et l'arrêt Met-Trans et Sagpol [77]. Les observations du juge Vesterdorf que le Tribunal a rappelées nous semblent cependant plutôt concerner un principe différent, celui de la *libre appréciation de la preuve* par le juge, à savoir, en d'autres termes, celui de la libre conviction du juge par rapport au contenu de la preuve, à la signification que l'on doit lui attribuer [78]. Dans l'affaire jugée par l'arrêt Met-Trans et Sagpol, il était demandé à la Cour, entre autres, de préciser quels moyens de preuve étaient suffisants pour démontrer une circonstance donnée envisagée par une certaine disposition de droit communautaire, et, en particulier, si à cet égard s'imposait une preuve documentaire qui remplisse des critères déterminés [79]. En répondant, à cet égard, qu'il résultait du texte de cette disposition que la preuve de cette circonstance n'est pas limitée à certains moyens de preuve et que, «en l'absence d'une réglementation communautaire de la notion de preuve, tous les moyens de preuve que les droits procéduraux des États membres admettent dans des procédures similaires sont, en principe, recevables», la Cour a de toute évidence posé un principe de *liberté des moyens de preuve* qui doit être compris comme la faculté de se prévaloir, pour prouver un fait donné, de moyens de preuve *de toute nature* (par exemple témoignage,

75 — Précité à la note 71, point 72.

76 — Conclusions du 10 juillet 1991 (arrêt du 24 octobre 1991, T-1/89, Rec. p. II-867, voir en particulier p. II-954).

77 — Arrêt du 23 mars 2000 (C-310/98 et C-406/98, Rec. p. I-1797, point 29).

78 — À la libre conviction du juge, on oppose en général, dans certains droits nationaux, le système de la «preuve légale», qui lie le juge quant à la signification à donner au contenu de la preuve.

79 — Il s'agissait, en particulier, de déterminer si, pour prouver le lieu effectif de l'infraction commise au cours d'un transport sous le couvert du carnet TIR, au sens de l'article 454, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement (CEE) nº 2454/93 de la Commission, du 2 juillet 1993 (JO L 253, p. 1), les déclarations du titulaire du carnet et le témoignage du chauffeur du camion qui avait effectué le transport pour le compte de celui-ci étaient suffisants, ou si cette preuve ne pouvait être fournie qu'au moyen de documents dont il résultait clairement que les autorités compétentes de l'autre État membre avaient constaté que l'infraction avait été commise sur leur territoire.

preuve documentaire, aveux, etc.) et qui est sujet aux exceptions explicitement prévues par la réglementation communautaire [80].

114. S'il est vrai, donc, qu'en droit communautaire, sauf disposition contraire, un fait déterminé peut être prouvé par des *moyens de preuve* de toute nature (liberté des moyens de preuve) et que la détermination de la valeur probante d'un élément de preuve est laissée à l'intime conviction du juge et non à un système de preuve légale (libre appréciation de la preuve), on ne saurait en revanche, selon nous, affirmer que tout *élément de preuve* produit soit utilisable et doive faire l'objet d'une appréciation au fond par la Commission ou par le juge communautaire. On ne saurait penser cela, par exemple, d'une déclaration qui aurait été obtenue avec violence par les autorités concernées. Au-delà de ce cas d'école, il suffit de rappeler que, selon la jurisprudence communautaire, la Commission ne peut pas utiliser comme preuves, dans une procédure en vertu du règlement n° 17:

— des déclarations ou des documents obtenus par la Commission dans une procédure précédente en vertu du même règlement (voir point 100 supra);

— des documents pour lesquels, lors de la procédure, l'entreprise concernée n'a pas eu la possibilité d'exercer son droit d'être entendue [81];

— des communications entre avocats et clients, ayant un caractère confidentiel légalement protégé [82];

— des déclarations effectuées par des dirigeants d'une entreprise en réponse à des questions posées dans le cadre d'une audition préliminaire de témoin lors d'une procédure civile nationale, dont la réponse comporte la reconnaissance de l'existence d'une violation des règles de concurrence [83];

— des procès-verbaux d'interrogatoire provenant d'une procédure pénale nationale et dont la transmission à la Commission a été déclarée illégale par le juge national compétent (voir points 107 et 108 supra).

80 — C'est également à cette problématique que le Tribunal fait référence dans son arrêt du 14 décembre 2005, General Electric/Commission (T-210/01, Rec. p. II-5575), point 297, lorsqu'il observe que les «preuves solides» que doit fournir la Commission pour démontrer la probabilité de comportements futurs anticoncurrentiels de l'entité fusionnée à la suite d'une concentration ne doivent pas nécessairement être des études économiques, mais qu'elles peuvent, dans certains cas, être de «simples réalités économiques et commerciales du cas d'espèce».

81 — Arrêt AEG/Commission, précité à la note 31.

82 — Voir arrêt du 18 mai 1982, AM & S Europe/Commission (155/79, Rec. p. 1575, points 29 à 31), et du 17 septembre 2007, Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals/Commission (T-125/03 et T-253/03, Rec. p. II-3523).

83 — Arrêt Otto, précité à la note 53 (point 20).

115. L'arrêt attaqué en l'espèce ajoute un autre exemple à ces exemples de preuves dont l'utilisation par la Commission n'est pas admissible, à savoir celui des déclarations effectuées dans le cadre d'une procédure différente de celle menée par la Commission, lorsque n'ont pas été garantis à la partie concernée les droits procéduraux dont elle dispose dans le cadre de cette procédure ou ceux dont elle disposerait en vertu du droit communautaire si la Commission recueillait directement ces déclarations.

116. En ce qui concerne les limites à l'utilisation comme preuves, dans le cadre de la procédure menée par la Commission, de déclarations effectuées lors d'une procédure différente, l'arrêt attaqué et les arrêts Dalmine/Commission [84] semblent cependant non homogènes. Sur la base de ces derniers, un problème d'inadmissibilité de cette utilisation ne semble pouvoir surgir que si la transmission à la Commission ou l'utilisation par elle du procès-verbal dans lequel figurent ces déclarations est illégale selon la réglementation de l'État de l'autorité qui les a prises (et cette illégalité doit avoir été établie par le juge national compétent) [85]. L'arrêt attaqué, plus largement, attache de l'importance au non-respect des garanties procédurales existant dans le cadre de la procédure étrangère — parmi lesquelles sont également incluses, selon nous, les limites que l'ordre juridique étranger pose dans l'intérêt du déclarant à la transmission des déclarations à d'autres autorités et à l'utilisation de celles-ci par ces dernières — et à l'incompatibilité des modalités d'obtention de ces déclarations suivies dans cette procédure avec les garanties procédurales conférées par l'ordre juridique communautaire.

117. Le fait que les arrêts Dalmine/Commission n'aient pas évoqué le non-respect de ces dernières garanties en tant que motif s'opposant à l'utilisation de la preuve pourrait peut-être s'expliquer par le fait que Dalmine n'avait pas contesté la légalité de l'utilisation comme preuve, dans la procédure menée par la Commission, des procès-verbaux d'interrogatoire en question pour la violation de droits procéduraux *spécifiques* (tels que le droit de s'opposer à l'auto-dénonciation, garanti par le droit communautaire), mais, plus radicalement, pour un prétendu contraste général avec les droits de la défense de l'utilisation comme preuve dans ladite procédure d'éléments d'information provenant d'une procédure différente.

118. Par ailleurs, on ne saurait négliger le fait que la conception particulièrement réductrice des limites à l'utilisation par la Commission de preuves formées dans le cadre d'une procédure menée par d'autres autorités, que les juges communautaires se sont appropriée dans l'affaire Dalmine/Commission, peut aussi devoir être lue comme inhérente aux seuls cas dans lesquels interviennent des autorités des États membres de la Commu-

84 — Précités aux notes 32 et 71.

85 — Dans son arrêt Dalmine/Commission (voir point 108 ci-dessus), la Cour ne mentionne en réalité aux points 62 et 63 que la question de la légalité de la *transmission* du document à la Commission et pas la question de la légalité de l'*utilisation* par celle-ci de ce dernier comme preuve. Tant dans l'arrêt du Tribunal Dalmine/Commission (voir point 107) que dans les conclusions de l'avocat général Geelhœd (précitées à la note 73, points 71 à 73 et 76), était également explicitement mentionné, comme circonstance qui s'oppose à l'utilisation du document par la Commission, le cas dans lequel le juge national compétent a constaté l'illégalité de cette utilisation en vertu de la réglementation nationale, malgré la légalité de la transmission. Nous estimons toutefois que l'arrêt de la Cour Dalmine/Commission peut sur ce point être interprété conformément aux conclusions de l'avocat général Geelhœd, en comprenant le terme «transmission» du document comme faisant référence à une transmission en vue de l'utilisation de ce dernier.

nauté européenne et comme fondée en définitive sur une présomption implicite d'équivalence substantielle dans la protection des droits de la défense au niveau communautaire et au niveau des États membres [86]. Or, une telle présomption ne saurait évidemment être valable lorsque l'on considère des procédures menées dans des États tiers.

119. En tout état de cause, nous partageons tout à fait l'idée, suivie dans l'arrêt attaqué et qui n'a pas été contredite par les parties au présent litige, de considérer comme nécessaire, pour l'utilisation comme preuve dans une procédure menée par la Commission d'éléments d'information obtenus dans le cadre d'une procédure menée par les autorités d'un pays tiers, le respect *tant* des garanties procédurales prévues pour cette dernière procédure *que* de celles prévues pour la procédure menée par la Commission. Cette idée, qui correspond à l'application cumulée de la loi de l'État d'origine de la preuve et de la loi de l'État de réception de la preuve, s'impose, selon nous, parce que l'on évolue dans le cadre du droit public, et en particulier en matière de sanctions, et que le respect des droits de la défense dans toute procédure susceptible d'aboutir à des sanctions, notamment à des amendes ou à des astreintes, constitue un principe fondamental du droit communautaire, qui doit être observé, même s'il s'agit d'une procédure à caractère administratif [87].

120. Le respect des droits procéduraux dans un cas tel que celui de l'espèce exige donc que la preuve qui s'est formée lors de la procédure étrangère ait été obtenue dans le respect des formalités prescrites par les dispositions pertinentes de l'ordre juridique étranger, que sa transmission à la Commission et son utilisation par cette dernière soient permises par cet ordre juridique et que cette utilisation ne soit pas contraire aux garanties spécifiques dont l'entreprise concernée aurait bénéficié, en vertu du droit communautaire, si la preuve avait directement été recueillie lors de la procédure menée par la Commission.

— Sur les critères établis par le Tribunal en ce qui concerne les modalités que la Commission doit observer pour s'assurer du respect des droits procéduraux et sur leur application en l'espèce

121. Dans le pourvoi, la requérante critique les critères que le Tribunal a établis au point 265 de l'arrêt attaqué quant à la manière dont la Commission doit garantir

86 — On ne saurait omettre, dans ce contexte, de relever que le règlement (CE) nº 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO 2003, L 1, p. 1), qui a remplacé le règlement nº 17, prévoit expressément, à l'article 12, paragraphe 1, que: «[a]ux fins de l'application des articles 81 et 82 du traité, la Commission et les autorités de concurrence des États membres ont le pouvoir de se communiquer et d'utiliser comme moyen de preuve tout élément de fait ou de droit, y compris des informations confidentielles». Dans le seizième considérant du règlement nº 1/2003, il est indiqué à cet égard que, «[l]orsque les informations échangées sont utilisées par l'autorité destinataire pour imposer des sanctions à des entreprises, la seule restriction à leur utilisation devrait être l'obligation de les exploiter aux fins auxquelles elles ont été recueillies, étant donné que les sanctions imposées aux entreprises sont du même type dans tous les systèmes», en ajoutant que «*[l]es droits de la défense reconnus aux entreprises dans les différents systèmes peuvent être considérés comme suffisamment équivalents*» (c'est nous qui mettons en italique).

87 — Voir, ex multis, arrêts du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission (85/76, Rec. p. 461, point 9), et du 2 octobre 2003, ARBED/Commission (C-176/99 P, Rec. p. I-10687, point 19).

les droits précités. Le respect de ces derniers s'imposerait en effet en tout état de cause et la Commission ne pourrait pas, au contraire de ce qu'a affirmé le Tribunal, se limiter à constater l'absence de doutes sérieux et de contestations de l'entreprise intéressée à ce sujet. Elle rappelle que le Tribunal, selon la jurisprudence, doit lui-même soulever d'office la question du respect des garanties procédurales.

122. Le Tribunal a considéré, en substance, qu'il ne saurait y avoir violation par la Commission des droits procéduraux de l'entreprise concernée par l'utilisation comme preuve des déclarations obtenues lors de la procédure étrangère, lorsque l'entreprise, prévenue de l'intention de la Commission de procéder à cette utilisation, n'a pas soulevé d'objections à cet égard et que la Commission elle-même n'a aucune raison de nourrir des doutes sérieux à première vue sur la compatibilité de cette utilisation avec le respect de ces droits.

123. Nous estimons que la requérante a raison de contester la conformité au droit de cette construction. Les droits procéduraux doivent être respectés en tout état de cause par la Commission, donc y compris dans l'hypothèse où l'entreprise concernée omet de les invoquer durant la procédure administrative. En droit communautaire, il n'existe aucune règle imposant à l'entreprise, sous peine de forclusion, de soulever des questions de droit au cours de la procédure administrative devant la Commission. Il n'existe aucune règle de concordance obligatoire entre la réponse à la communication des griefs et le recours devant le juge communautaire. L'entreprise n'a même pas le devoir de répondre à la communication des griefs. La Commission doit adopter une décision finale conforme au droit, indépendamment de l'exercice effectif par l'entreprise concernée des droits de la défense lors de la procédure administrative, et indépendamment de la portée de cet exercice.

124. D'autre part, nous faisons observer que la Commission est tenue, au nom du respect des droits de la défense, d'indiquer *en tout état de cause* à l'entreprise destinataire de la communication des griefs son intention d'utiliser les déclarations provenant d'une procédure étrangère comme preuves pour l'adoption de sa décision finale, c'est-à-dire indépendamment du fait qu'elle nourrisse ou pas des doutes sérieux sur la compatibilité de cette utilisation avec le respect des droits procéduraux.

125. Même en admettant que, comme le fait observer la Commission, il soit possible de renoncer aux droits procéduraux, le simple fait de ne pas présenter à cette dernière des observations sur l'utilisation comme preuves des informations provenant d'une procédure étrangère, annoncée dans la communication des griefs, ne saurait être interprété comme un renoncement à faire valoir les droits procéduraux, mais doit être analysé simplement comme l'absence d'exercice du droit de l'entreprise d'être entendue par la Commission en ce qui concerne la légalité de cette utilisation.

126. L'arrêt attaqué nous semble donc, sur le point en cause, être entaché d'une erreur de droit.

127. Par ailleurs, même en considérant comme conformes au droit les critères établis par le Tribunal au point 265 de l'arrêt attaqué, ce dernier nous semblerait en tout état de cause entaché d'une erreur de droit, dans la mesure où l'application que le Tribunal a faite de ces critères à l'espèce semble incorrecte.

128. D'un côté, nous observons que le Tribunal, sans analyse complémentaire, ne pouvait pas reprocher à la requérante, sous peine de forclusion, de ne pas s'être opposée, dans sa réponse à la communication des griefs, à l'utilisation comme preuve du rapport du FBI par la Commission. Lors de la procédure en première instance, la requérante avait contesté l'utilisation de ce rapport pour prouver les circonstances factuelles indiquées au point 265 des motifs de la décision attaquée. Dans la mesure où, toutefois, ces circonstances ne figuraient pas dans la communication des griefs, qui n'exposait que des faits dont la matérialité n'était pas contestée par la requérante, le Tribunal aurait dû, avant d'adresser ledit reproche à la requérante, vérifier si elle pouvait raisonnablement déduire, en partant de la communication des griefs et à la lumière du contenu du rapport du FBI qui y était cité et annexé, que la Commission entendait lui opposer également ces circonstances (voir points 46 à 50 supra), et si la requérante avait donc intérêt à soulever, en réponse à cette communication, des objections contre l'utilisation du rapport du FBI comme preuve. Le silence de la requérante en ce qui concerne d'éventuelles raisons pour lesquelles il serait impossible d'utiliser le document comme preuve ne saurait être interprété comme un acquiescement, si ce n'est relativement à l'utilisation qui était annoncée dans la communication des griefs.

129. D'un autre côté, il existait selon nous en l'espèce des raisons de douter sérieusement, à première vue, de la compatibilité de l'utilisation comme preuve du rapport du FBI avec les droits procéduraux de la requérante.

130. À cet égard, nous approuvons tout d'abord la requérante lorsqu'elle estime que les éléments pris en compte par le Tribunal aux points 266 et 267 de l'arrêt attaqué (voir points 69 et 70 supra), lorsqu'ils ne sont pas totalement dépourvus de pertinence quant au problème du respect des garanties procédurales, ne sont pas susceptibles d'exclure l'existence de doutes sérieux concernant la compatibilité de l'utilisation de ce rapport par la Commission avec les garanties procédurales concrètement invoquées par la requérante devant le Tribunal et aujourd'hui devant la Cour. Il s'agit, nous le rappelons, du droit à s'opposer à l'auto-dénonciation, de l'obligation, pour l'autorité qui se procure des informations, de soumettre au déclarant pour approbation le compte rendu écrit des déclarations effectuées préparé par l'autorité elle-même, et de la protection du caractère confidentiel des déclarations effectuées par l'ancien représentant d'ADM aux autorités antitrust américaines dans le cadre de la collaboration offerte à ces dernières par ADM.

131. Nous nous arrêterons notamment sur ce dernier aspect, qui mérite une attention particulière dans la mesure où il touche au thème délicat des relations bilatérales entre la Communauté européenne et les États-Unis en matière de coopération entre les autorités de concurrence.

132. En affirmant que le rapport du FBI visait à servir uniquement dans le cadre de procédures aux États-Unis, la requérante a souligné, d'une part, que la première page de ce rapport indique qu'il est interdit de le divulguer à des tiers et, d'autre part, que les autorités antitrust américaines avaient expressément convenu avec l'avocat de l'ancien représentant d'ADM que les informations qu'il avait fournies ne seraient pas divulguées à d'autres fins qu'une utilisation dans des procédures menées par les États-Unis. Ces circonstances résultent effectivement des documents produits devant le Tribunal.

133. Il est vrai que la Commission ne disposait probablement pas de la lettre contenant cet engagement pris par les autorités précitées [88] et que le rapport du FBI ne lui avait pas été transmis par ces dernières, mais par une autre entreprise impliquée dans la procédure menée par la Commission.

134. Toutefois, nous estimons que la Commission ne pouvait pas ignorer la possibilité que l'utilisation du rapport du FBI comme preuve dans la procédure qu'elle menait entrait en conflit avec des garanties prévues dans l'ordre juridique américain quant au traitement confidentiel des informations fournies par l'ancien représentant d'ADM. Cela non seulement dans la mesure où le document indiquait en première page, ainsi que la requérante l'a souligné, qu'il était interdit de le divulguer à des tiers, mais surtout du fait de l'état des rapports entre la Communauté européenne et les États-Unis en matière de coopération entre les autorités de concurrence respectives.

135. À l'époque de l'adoption de la décision litigieuse, ces rapports étaient, comme ils le sont d'ailleurs encore aujourd'hui, régis par un accord bilatéral conclu en 1991 [89], complété par un second accord bilatéral conclu en 1998 [90]. Les deux accords prévoient la consultation, la coopération et la coordination entre la Commission, d'une part, et la division antitrust du ministère de la Justice et la Federal Trade Commission, d'autre part, dans la mise en œuvre des activités visant à assurer l'application du droit de la concurrence. Aucune disposition de ces accords ne

88 — Lettre du 13 juin 1997 signée par le Trial Attorney de la division antitrust du ministère de la Justice américain (produite par ADM en annexe à sa réponse aux questions écrites qui lui ont été adressées par le Tribunal).

89 — Accord du 23 septembre 1991 entre le gouvernement des États-Unis d'Amérique et la Commission des Communautés européennes concernant l'application de leurs règles de concurrence — Échange de lettres interprétatives du 31 mai et du 31 juillet 1995 avec le gouvernement des États-Unis d'Amérique sur l'accord lui-même (JO 1995, L 95, p. 47). L'accord a été approuvé au nom de la Communauté européenne et de la Communauté européenne du charbon et de l'acier par décision 95/145/CE, CECA du Conseil et de la Commission, du 10 avril 1995 (JO L 95, p. 45, avec rectificatif au JO 1995, L 131, p. 38).

90 — Accord du 4 juin 1998 entre les Communautés européennes et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant la mise en œuvre des principes de courtoisie active dans l'application de leurs règles de concurrence (JO L 173, p. 28). L'accord a été approuvé au nom de la Communauté européenne et de la Communauté européenne du charbon et de l'acier par décision 98/386/CE, CECA du Conseil et de la Commission, du 29 mai 1998 (JO L 173, p. 26).

prévoit explicitement l'échange d'informations entre ces autorités *à fin de preuve* des infractions au droit de la concurrence. Dans l'accord de 1991, il est notamment prévu, en ce qui concerne l'échange d'informations entre ces autorités, que la partie contractante qui possède l'information n'est pas tenue de la fournir à l'autre partie si sa loi nationale en interdit la divulgation et que chaque partie contractante est tenue de maintenir, le plus largement possible, la confidentialité de toute information qui lui a été fournie par l'autre partie en application de l'accord et de s'opposer, le plus largement possible, à toute demande présentée par des tiers de divulgation de l'information en l'absence d'autorisation de la partie contractante qui a fourni l'information (article VIII). Il est également précisé que les dispositions de l'accord doivent être interprétées de manière cohérente avec les lois existantes des parties contractantes et de leurs États membres et dans un sens qui ne requière pas de modifications de ces dernières (article IX). En outre, dans l'échange de lettres interprétatives concernant le même accord, il est déclaré au nom de la Communauté européenne, en référence aux articles VIII et IX de l'accord, que les informations couvertes par le secret professionnel, visées à l'article 20 du règlement nº 17, ne seraient pas communiquées par la Commission aux autorités antitrust américaines sans l'accord exprès de la «source» concernée. L'accord de 1998 contient aussi, aux articles IV, paragraphe 2, sous c), iii), et V, des rappels à la nécessité d'obtenir l'accord préalable de la source concernée pour transmettre aux autorités de concurrence de l'autre partie contractante des informations à caractère confidentiel.

136. En substance, sur la base de ces accords, la Commission et les autorités antitrust américaines ne sont pas autorisées à s'échanger des informations qui ne peuvent pas être divulguées d'après l'ordre juridique de l'autorité qui possède l'information [91], en particulier, elles demeurent «soumises à leurs règles internes en matière de protection de la confidentialité des informations qu'elles ont recueillies dans le cadre de leurs enquêtes respectives» [92].

137. L'échange d'informations entre ces autorités a donc lieu «dans les limites des dispositions en vigueur en matière de confidentialité» [93] et c'est le fait que l'une des entreprises impliquées renonce à son droit à la confidentialité qui permet aux deux agences d'échanger des informations confidentielles [94].

91 — Voir Nazzini, R., *Concurrent Proceedings in Competition Law*, Oxford University Press, New York, 2004, p. 75 et 76.

92 — Rapport du 13 août 2003 de la Commission au Conseil et au Parlement européen relatif à l'application des accords entre les Communautés européennes et le gouvernement des États-Unis d'Amérique et entre les Communautés européennes et le gouvernement du Canada concernant l'application de leurs règles de concurrence, du 1er janvier 2002 au 31 décembre 2002, point 1.1, accessible sur Eur-Lex sous le numéro Celex 52003DC0500.

93 — Idem, point 1.2.2.

94 — Voir rapport du 17 septembre 2002 de la Commission au Conseil et au Parlement relatif à l'application des accords entre les Communautés européennes et le gouvernement des États-Unis d'Amérique et entre les Communautés européennes et le gouvernement du Canada concernant l'application de leurs règles de concurrence, du 1er janvier 2001 au 31 décembre 2001, point 1.2.2, accessible sur Eur-Lex sous le numéro Celex 52002DC0505, dans lequel la Commission fait observer que, dans l'affaire Fine Art Auction Houses, «une des entreprises impliquées a renoncé à son droit à la confidentialité, ce qui a permis aux deux agences d'échanger leur point de vue sur des éléments confidentiels».

L'impossibilité pour les autorités de concurrence, sur la base des accords de coopération actuels, d'échanger des informations confidentielles sans l'assentiment de la source concernée est d'ailleurs mise en évidence comme entrave sérieuse à l'efficacité de la coopération dans la lutte contre les ententes injustifiables, à un point tel que, dans plusieurs institutions, on souhaite la conclusion d'un accord dit de «deuxième génération» autorisant également l'échange d'informations confidentielles [95].

138. La limite à l'échange d'informations entre autorités représentée par le respect de la confidentialité des informations revêt par ailleurs une importance particulière lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'informations fournies volontairement dans le cadre de la collaboration offerte par une entreprise en vue d'obtenir un traitement favorable sur le plan de la sanction. Il est en effet évident que, si des informations de ce genre pouvaient être transmises par l'autorité qui les reçoit dans le cadre d'une demande de traitement favorable à des autorités de concurrence d'autres pays, d'autant plus en l'absence de toute coordination entre les programmes de clémence établis par les autorités concernées, cela dissuaderait très fortement les entreprises d'offrir leur collaboration dans le cadre de ces programmes [96].

139. Ainsi que l'a fait observer le Competition Committee de l'Organisation pour la coopération et le développement économiques (OCDE), «les échanges d'informations ne devraient pas nuire de manière imprudente aux enquêtes sur les ententes injustifiables, y compris à l'efficacité des programmes de clémence»; «à cette fin, la majorité des pays membres [de l'OCDE] a adopté des politiques

95 — La Commission l'a ainsi fait observer dans son rapport du 4 octobre 2000 au Conseil et au Parlement sur la mise en œuvre de l'accord entre les Communautés européennes et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'application de leurs règles de concurrence, du 1er janvier 1999 au 31 décembre 1999, point 2.2, accessible sur Eur-Lex sous le numéro Celex 52000DC0618. Voir, également, troisième rapport du Competition Committee de l'OCDE de 2005 sur la mise en œuvre de la recommandation du conseil de l'OCDE du 25 mars 1998 sur une action efficace sur les ententes injustifiables, point 4, accessible sur le site de l'OCDE (www.oecd.org). Nous rappelons que la possibilité d'échanger et d'utiliser comme preuves *également des informations confidentielles* est aujourd'hui prévue, dans certaines limites, par l'article 12 du règlement nº 1/2003 dans le cadre de la coopération à l'intérieur du réseau constitué par la Commission et par les autorités de concurrence des États membres.

96 — Il n'est donc pas surprenant d'apprendre, du rapport précité à la note 92 (point 1.2.2), que la Commission est intervenue dans trois procédures civiles aux États-Unis afin de protéger la confidentialité d'informations écrites présentées dans le cadre de sa politique de clémence, ces interventions ayant pour but de «préserver l'intégrité» de cette politique, et non de soutenir l'une des parties à ces procédures. En outre, des éléments significatifs sont contenus dans la communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes: dans sa version de 2002 (JO 2002, C 45, p. 3, point 33), la Commission a précisé que les déclarations faites à la Commission en rapport avec cette communication ne peuvent être divulguées ou utilisées à d'autres fins que l'application de l'article 81 CE, alors que dans la version de 2006 (JO 2006, C 298, p. 17, point 35) elle a précisé que ces déclarations peuvent être transmises, à certaines conditions, seulement aux autorités de concurrence des États membres. Dans les deux versions précitées de cette communication (respectivement aux points 32 et 40), il est souligné que la divulgation de ces déclarations porte atteinte à la protection des objectifs des activités d'inspection et d'enquête, au sens de l'article 4, paragraphe 2, du règlement (CE) nº 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L 145, p. 43).

selon lesquelles les informations fournies par un sujet qui demande la clémence ne sont pas échangées sans le consentement de ce dernier» [97].

140. Or, au vu de l'état des relations bilatérales entre la Communauté européenne et les États-Unis dans la matière en cause ainsi que des problématiques inhérentes à la divulgation des informations fournies par des entreprises qui adhèrent à des programmes de clémence, que la Commission ne pouvait ignorer, nous estimons que, une fois reçu le rapport du FBI de l'une des autres entreprises impliquées dans la procédure qu'elle menait, cette institution devait prendre les précautions opportunes quant au traitement à réserver au document dans cette procédure, afin d'éviter le risque de violer de possibles garanties reconnues par l'ordre juridique américain concernant la divulgation du contenu de ce document.

141. En particulier, nous pensons que la Commission ne pouvait légalement pas utiliser le rapport du FBI comme preuve sans avoir préalablement demandé à l'entreprise qui le lui avait fourni des explications sur la manière dont elle se l'était procuré et sans avoir préalablement demandé aux autorités antitrust américaines, en s'acquittant de ses devoirs de collaboration loyale avec ces dernières conformément aux accords bilatéraux existants, si ce rapport constituait, selon le droit américain, un document devant être considéré comme confidentiel, comme on pouvait le présumer, jusqu'à preuve du contraire, non seulement de sa première page, mais aussi du contexte, connu de la Commission, dans lequel il avait été rédigé (et ainsi que cela semble découler de la lettre du 13 juin 1997 de la division antitrust du ministère de la Justice américain).

142. Le fait que ce soit une entreprise tierce et non ces autorités qui lui transmette le rapport du FBI ne saurait certainement pas justifier l'absence d'adoption, par la Commission, desdites mesures de précaution. Ce fait ne pouvait pas autoriser la Commission à considérer que ce document avait perdu tout caractère confidentiel. La Commission, sur la base d'une interprétation en toute bonne foi de l'article VIII de l'accord bilatéral de 1991, devait, selon nous, éviter le risque d'aggraver, en utilisant elle-même ce rapport à des fins de preuve, les conséquences d'une éventuelle violation de la confidentialité de ce dernier commise aux États-Unis.

143. Le fait que ce rapport n'ait pas été transmis à la Commission par les autorités antitrust américaines différencie par ailleurs la présente affaire de celle qui fait l'objet des arrêts Dalmine/Commission [98], dans laquelle

97 — Document d'octobre 2005, intitulé *Best Practices for the Formal Exchange of Information Between Competition Authorities in Hard Core Cartel Investigations*, accessible sur le site Internet de l'OCDE (www.oecd.org); c'est nous qui traduisons. Il est intéressant de noter que la Commission elle-même, dans sa communication relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence (JO 2004, C 101, p. 43), a prévu, au point 40, que, hormis dans certaines hypothèses, «les informations communiquées de son plein gré par le demandeur de mesures de clémence ne seront transmises à un autre membre du réseau, conformément à l'article 12 du [règlement nº 1/2003], qu'avec le consentement du demandeur».

98 — Précités aux notes 32 et 71.

la Commission avait reçu les procès-verbaux d'interrogatoire en question directement de l'autorité nationale qui les avait rédigés. Dans l'affaire Dalmine/Commission, la Commission était, selon la Cour, autorisée à utiliser comme preuve ces procès-verbaux, à défaut d'une décision du juge national déclarant l'illégalité de la transmission de ces derniers à la Commission [99]. En l'espèce, au contraire, à défaut d'une transmission directe du rapport du FBI par les autorités antitrust américaines, on ne saurait considérer comme pertinente l'absence de décision analogue d'un juge américain. La consultation des autorités antitrust américaines en ce qui concerne la conformité au droit américain de l'utilisation du document par la Commission s'imposait à cette dernière, justement afin d'obtenir sur ce point au moins une première décision des autorités nationales compétentes, bien qu'elle n'ait pas un caractère juridictionnel.

144. Pour les raisons exposées aux points 121 et suivants supra, nous sommes donc de l'avis que, si le premier moyen du pourvoi devait être considéré comme infondé, l'arrêt attaqué devrait être annulé en ce qu'il a rejeté les griefs, fondés sur la violation de garanties procédurales, soulevés par la requérante contre l'utilisation par la Commission du rapport du FBI pour prouver qu'ADM aurait joué un rôle de meneur dans l'entente.

99 — Arrêt de la Cour Dalmine/Commission, précité à la note 32 (point 63).

E — *Sur le recours contre la décision litigieuse: la Commission pouvait-elle utiliser le rapport du FBI pour prouver le rôle de meneur de l'entente joué par la requérante?*

145. Nous avons déjà fait observer, au point 141 supra, que la Commission ne pouvait légalement pas utiliser le rapport du FBI comme preuve sans avoir préalablement obtenu de l'entreprise qui le lui avait fourni et des autorités antitrust américaines les explications nécessaires à la vérification du régime juridique de ce document du point de vue de la confidentialité. Le moyen du recours en première instance relatif à la violation de garanties procédurales, pour autant qu'il est fondé sur l'incompatibilité entre l'utilisation comme preuve de ce rapport par la Commission et le traitement confidentiel assuré à ce dernier par ces autorités, devrait ainsi à notre avis être accueilli.

F — *Sur les moyens (troisième, quatrième et cinquième) du pourvoi relatifs à la déclaration écrite de Cerestar*

146. Par trois moyens différents, la requérante soulève des griefs contre les considérations qui ont conduit le Tribunal à conclure que, contrairement à ce qu'elle a soutenu en première instance, la Commission n'avait pas commis d'erreurs manifestes d'appréciation de la déclaration écrite de Cerestar sur le rôle joué par l'ancien représentant d'ADM dans l'entente.

147. À cet égard, il convient tout d'abord de rappeler que la Cour n'est compétente ni pour apprécier des faits ni, en principe, pour examiner les preuves sur lesquelles le Tribunal a fondé sa propre appréciation de ces faits. En effet, dès lors que ces preuves ont été obtenues régulièrement, que les principes généraux du droit ainsi que les règles de procédure applicables en matière de charge et d'administration de la preuve ont été respectés, il appartient au seul Tribunal d'apprécier la valeur qu'il convient d'attribuer aux éléments qui lui ont été soumis. Cette appréciation ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation de ces éléments, une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour [100].

148. Par le premier de ces moyens, la requérante regrette cependant justement qu'un élément de preuve, le rapport du FBI, ait été dénaturé. Selon elle, à la différence de ce que le Tribunal aurait estimé au point 288 de l'arrêt attaqué, ce rapport ne confirmerait en rien la déclaration écrite de Cerestar selon laquelle l'ancien représentant d'ADM aurait joué un rôle de meneur de l'entente, en présidant les réunions «Sherpa», en préparant les arguments et en établissant des propositions sur les tarifs à approuver. Selon les termes de ce rapport, c'est un autre représentant d'ADM qui aurait joué un rôle particulièrement actif dans l'entente.

149. Ce moyen ne nous semble pas pouvoir être accueilli. Tout d'abord, ainsi que la Commission l'a observé, il n'est pas indiqué au point 288 de l'arrêt attaqué que le rapport du FBI confirme, en ce qui concerne la question qui vient d'être évoquée, la déclaration écrite de Cerestar, mais simplement qu'il y a une cohérence entre les deux documents. En outre, cette constatation a été faite par le Tribunal lors de l'examen de la crédibilité de la déclaration écrite de Cerestar, qui contrastait avec les déclarations effectuées par l'ancien représentant d'ADM devant la Commission lors de la procédure administrative. Or, le Tribunal a estimé que la déclaration écrite de Cerestar était plus crédible non seulement parce qu'elle était cohérente avec le rapport du FBI, mais aussi parce qu'il était constant que Cerestar n'avait pas joué un rôle actif au sein de l'entente, et parce que les déclarations de l'ancien représentant d'ADM à la Commission avaient été «effectuées in tempore suspecto» [101]. La requérante ne soulève toutefois pas de griefs contre ces remarques supplémentaires du Tribunal.

150. Par le deuxième de ces moyens, la requérante dénonce l'absence de motivation de l'arrêt attaqué dans sa partie dans laquelle il rejette l'argument par lequel elle faisait valoir que la déclaration écrite de Cerestar sur le rôle joué par l'ancien représentant d'ADM dans les réunions «Sherpa» était dépourvue de toute crédibilité, Cerestar n'ayant pas été en mesure de désigner une seule de ces réunions ou de fournir de détails sur l'objet de ces dernières.

100 — Arrêt du 21 septembre 2006, JCB Service/Commission (C-167/04 P, Rec. p. I-8935, point 107, et jurisprudence citée).

101 — Arrêt attaqué, points 288 et 290.

151. Il nous semble que ce moyen doit également être rejeté. Le Tribunal, au point 289 de l'arrêt attaqué, a en effet mis en évidence, en substance, que le fait de ne pas être en mesure de fournir de détails sur certaines réunions de l'entente n'empêchait pas Cerestar de dire que ces réunions étaient organisées et dirigées par l'ancien représentant d'ADM.

152. Enfin, par le troisième desdits moyens, la requérante soutient que le Tribunal a établi à tort, au point 290 de l'arrêt attaqué, qu'elle était forclose à contester l'exactitude de la déclaration de Cerestar lors de la procédure juridictionnelle, étant donné qu'elle ne l'avait pas fait lors de la procédure administrative. Nous sommes toutefois d'accord avec la Commission qui estime que ce grief est vicié par une lecture manifestement erronée de ce point, dans lequel le Tribunal, loin de constater la forclusion de la requérante, a seulement relevé que l'on devait reconnaître à la déclaration écrite de Cerestar une «valeur probante supérieure» à celle de la déclaration de l'ancien représentant d'ADM, et que l'on ne pouvait donc pas déduire de la simple incompatibilité entre les deux déclarations l'inexactitude de la première.

153. Les moyens du pourvoi concernant la déclaration écrite de Cerestar doivent par conséquent, à notre avis, être rejetés.

G — *Sur le recours contre la décision litigieuse: la Commission a-t-elle établi le rôle de meneur joué par ADM dans l'entente à suffisance de droit?*

154. Il ressort des considérations que nous avons exposées concernant l'utilisation par la Commission du rapport du FBI pour prouver le rôle de meneur de l'entente attribué à ADM que, cette utilisation étant illégale, la Commission, dans l'appréciation du rôle joué par ADM, ne devait pas tenir compte des faits mentionnés au point 265 des motifs de la décision litigieuse, qui résultaient seulement de ce rapport.

155. Il convient donc de vérifier, dans le cadre de l'examen du recours contre la décision litigieuse que nous suggérons à la Cour d'effectuer en vertu de l'article 61, premier alinéa, de son statut, et compte tenu des observations que nous avons formulées aux points 57 à 59 supra, si l'attribution à ADM de la qualité de meneur de l'entente est susceptible d'être justifiée sur la seule base des circonstances indiquées au point 266 des motifs de la décision litigieuse et reprises de la déclaration écrite de Cerestar. Il s'agit, nous le rappelons, de l'«impression» de Cerestar que l'ancien représentant d'ADM avait joué un rôle de meneur et du fait qu'il avait présidé les réunions «Sherpa» et s'était occupé de «prépar[er] […] les dossiers et les propositions pour les barèmes à convenir».

156. Nous estimons que l'on ne saurait attribuer aucune valeur particulière à ladite «impression» de Cerestar considérée en soi,

dans la mesure où la qualification d'une entreprise comme meneur d'une entente doit être fondée sur des faits concrets et non sur des impressions ou des jugements d'autres participants au cartel. Quant aux faits concrets, il nous semble que la présidence des réunions «Sherpa» et la préparation de dossiers et de propositions par l'ancien représentant d'ADM, si elles mettent en évidence que la requérante a joué un rôle actif dans le cadre du cartel, ne sont cependant pas suffisantes pour décider de manière fondée qu'elle jouait un rôle de meneur. En effet, il est établi que les décisions importantes de l'entente étaient prises dans le cadre des réunions «Masters», qui se tenaient entre dirigeants de niveau plus élevé dans la hiérarchie, et que ces réunions, ainsi que Cerestar l'a affirmé, étaient généralement présidées par des représentants de Hoffmann-La Roche et de Jungbunzlauer, sans que cette dernière ait toutefois été considérée par la Commission comme meneur de l'entente. Il ressort du reste de la déclaration écrite de Cerestar que l'ancien représentant d'ADM, lorsqu'il présidait les réunions «Sherpa», «faisait régulièrement un compte rendu des accords pris pendant les réunions 'Masters'» [102]. En outre, la Commission elle-même a estimé, au point 273 des motifs de la décision litigieuse, que «d'autres membres du cartel assumaient également la charge d'activités habituellement liées à l'exercice du rôle de meneur, comme la présidence de réunions ou la centralisation de la collecte et de la distribution des données».

157. Il nous semble donc que le rôle de meneur d'ADM dans l'entente sur l'acide citrique ne saurait être considéré comme démontré à suffisance de droit.

158. Nous suggérons donc à la Cour, également à ce titre, d'éliminer la majoration de 35 % du montant de base de l'amende de la requérante, appliquée par la Commission dans la décision litigieuse.

H — *Sur le sixième moyen du pourvoi, relatif à l'absence de reconnaissance d'une circonstance atténuante en ce qui concerne la cessation de la participation d'ADM à l'entente dès les premières interventions des autorités antitrust américaines*

1. Considérations du Tribunal

159. Devant le Tribunal, la requérante s'était plainte que la Commission ne lui avait pas concédé la circonstance atténuante visée au point 3, troisième tiret, des lignes directrices, à savoir d'«avoir mis fin aux activités illégales dès les premières interventions de la Commission (en particulier au stade des vérifications)». En soulignant qu'elle avait mis fin à sa participation à l'entente sur l'acide citrique immédiatement après la perquisition effectuée par le FBI dans ses locaux américains en juin 1995 [103], la requérante avait soutenu que

102 — Annexe 15 du pourvoi, p. 3.

103 — Il subsiste en réalité une incertitude sur le fait que la participation d'ADM à l'entente sur l'acide citrique ait pris fin *à la suite* de la perquisition dans ses locaux par le FBI en juin 1995. La décision litigieuse a établi que la participation d'ADM à l'entente s'est prolongée jusqu'en mai 1995 (voir point 247 des motifs et article 1er, deuxième alinéa) et ADM, dans sa réponse à la communication des griefs (point 5.2), avait indiqué avoir mis fin à cette participation de sa propre initiative en mai 1995 «lorsque l'entente a cessé de fonctionner et avant l'intervention des autorités». La décision litigieuse contient toutefois plusieurs indications dans le sens que la participation d'ADM à l'entente a pris fin en juin 1995 avec la perquisition du FBI (voir points 128 et 193 des motifs).

l'absence de concession de la circonstance atténuante précitée par la Commission était contraire au principe de proportionnalité et, la Commission ayant pris une décision dans un sens opposé lors d'une précédente affaire dont les circonstances étaient analogues, au principe d'égalité de traitement.

160. Par une argumentation approfondie, exposée aux points 331 à 346 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté ces deux griefs.

161. En premier lieu, le Tribunal a estimé devoir «interpréter restrictivement la disposition figurant au point 3, troisième tiret, des lignes directrices, de façon qu'elle ne soit pas contraire à l'effet utile de l'article 81, paragraphe 1, CE». Une analyse purement textuelle de cette disposition, qui «pourrait donner l'impression que constitue de façon générale et sans réserve une circonstance atténuante le seul fait pour un contrevenant de cesser toute infraction dès les premières interventions de la Commission», «amoindrirait l'effet utile des dispositions permettant le maintien d'une concurrence efficace, car elle affaiblirait tant la sanction pouvant être imposée à la suite d'une violation de l'article 81 CE que l'effet dissuasif d'une telle sanction». Selon le Tribunal, «[l]a cessation d'une infraction uniquement à la suite d'une intervention de la Commission ne saurait être assimilée aux mérites découlant d'une initiative autonome de la part du contrevenant, mais ne constitue qu'une réaction appropriée et normale à ladite intervention», «consac[rant] uniquement un retour par le contrevenant à un comportement licite». Il faudrait, par conséquent, «interpréter cette disposition [des lignes directrices] 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» [104].

162. En deuxième lieu, le Tribunal a considéré que, «dans le contexte particulier du cas d'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'[était] pas susceptible de constituer une circonstance atténuante», dans la mesure où, s'agissant d'«une entente secrète ayant pour objet une fixation de prix et une répartition de marchés», il n'existait «aucun doute que cette infraction [ait] été commise de propos délibéré» [105].

163. Enfin, le Tribunal a relevé que «le seul fait que la Commission [ait] apprécié, dans le cadre de sa pratique décisionnelle antérieure, un comportement d'une certaine manière n'implique pas qu'elle soit obligée de porter la même appréciation à l'occasion de l'adoption d'une décision ultérieure» et, en tout état de cause, que le précédent invoqué par la requérante n'était pas susceptible de remettre en cause l'analyse qu'il avait effectuée, en ce qu'il ne traduisait que l'appréciation de la Commission [106].

104 — Arrêt attaqué, points 335 à 338.
105 — Arrêt attaqué, points 339 à 342.
106 — Arrêt attaqué, point 345.

2. Arguments des parties

164. Par le présent moyen du pourvoi, la requérante fait grief au Tribunal d'avoir, par ses considérations exposées ci-dessus, violé le principe en vertu duquel la Commission est tenue de respecter les règles qu'elle s'impose elle-même ou, à défaut, d'indiquer les raisons pour lesquelles elle s'en écarte. La requérante avance à cet égard différents arguments par lesquels, en substance, elle:

— critique l'interprétation donnée par le Tribunal du point 3, troisième tiret, des lignes directrices, par laquelle une véritable obligation aurait été confondue avec une simple faculté, pour la Commission, d'octroyer une diminution du montant de l'amende en cas de cessation de l'infraction dès ses premières interventions;

— reproche en tout état de cause au Tribunal de ne pas avoir déclaré que la Commission avait manqué à son obligation d'indiquer les raisons pour lesquelles elle n'avait pas entendu exercer en l'espèce son pouvoir d'apprécier si la cessation de la participation à l'entente après la première intervention des autorités américaines justifiait une diminution du montant de l'amende.

165. La Commission estime de son côté que le Tribunal a examiné de manière approfondie les griefs de la requérante, qu'il a interprété de manière correcte la disposition des lignes directrices en question, qu'il a apprécié correctement les circonstances de l'espèce, et qu'il a conclu à juste titre que la cessation de la participation d'ADM à l'entente dès la perquisition effectuée par le FBI dans ses locaux ne constituait pas une circonstance atténuante.

3. Appréciation

166. Nous commencerons par dire que nous partageons l'idée, retenue par le Tribunal, selon laquelle la cessation de la participation d'une entreprise à une entente secrète manifestement illégale ne constitue pas une circonstance qui atténue de manière significative la gravité de l'infraction et qui doit donc être récompensée par une diminution du montant de l'amende [107].

167. Toutefois, nous ne partageons pas [108] le raisonnement par lequel le Tribunal a rejeté le grief de la requérante tiré d'une violation du principe de proportionnalité du fait de l'absence de concession de la circonstance

107 — Voir, également, en ce sens conclusions de l'avocat général Trstenjak du 15 mai 2008 dans l'affaire Archer Daniels Midland/Commission (C-510/06 P, pendante devant la Cour), point 232, relative à l'entente sur le gluconate de sodium.

108 — Contrairement à l'avocat général Trstenjak dans les conclusions précitées à la note précédente.

atténuante en cause. En particulier, nous pensons que la requérante fait à juste titre grief au Tribunal d'avoir interprété de manière erronée le point 3, troisième tiret, des lignes directrices.

168. Ainsi que cela a été reconnu au point 335 de l'arrêt attaqué, le libellé de cette disposition va dans le sens que le seul fait pour un contrevenant de cesser l'infraction dès les premières interventions de la Commission constitue une circonstance atténuante. Aucun élément de la disposition ne permet une possible distinction ou une application du bénéfice en question «seulement dans des circonstances particulières». D'autre part, c'est seulement avec les nouvelles lignes directrices de 2006 [109] que la Commission, en ajoutant à la formulation adoptée au point 3, troisième tiret, des lignes directrices, a indiqué que la circonstance atténuante représentée par le fait d'avoir mis fin aux activités illégales immédiatement après les premières interventions de la Commission «ne s'appliquera pas aux accords ou pratiques de nature secrète (en particulier les cartels)».

169. C'est donc en s'écartant du critère selon lequel in claris non fit interpretatio que le Tribunal a estimé devoir accueillir une interprétation restrictive du point 3, troisième tiret, des lignes directrices qui le rendrait applicable seulement dans des «circonstances particulières», en invoquant le fait que «la reconnaissance de la cessation d'une infraction dès les premières interventions de la Commission comme circonstance atténuante porterait atteinte de manière injustifiée à l'effet utile de l'article 81, paragraphe 1, CE, par l'amoindrissement tant de la sanction que de l'effet dissuasif de la sanction».

170. De plus, cette affirmation nous semble forcée. Au-delà du fait que l'article 81, paragraphe 1, CE en tant que tel ne prévoit aucune sanction, mais seulement une interdiction, nous ne voyons pas comment la reconnaissance de principe d'une telle circonstance atténuante puisse aller jusqu'à compromettre l'effet utile de cet article — ou, en tout état de cause, celui des articles 83 CE et 15 du règlement nº 17, qui visent l'imposition d'amendes —, étant donné que l'étendue de la réduction de l'amende qui en résulterait peut être modulée en fonction des caractéristiques de l'espèce et même être infime, et donc ne pas être susceptible d'agir sur l'effet dissuasif de l'amende.

171. Il convient d'observer que les lignes directrices n'incluent pas, parmi les circonstances aggravantes visées au point 2, la poursuite de l'infraction après les premières interventions de la Commission. Ainsi, il est possible de penser que, dans les lignes directrices, cette dernière ait souhaité établir une différence de traitement entre les entreprises participant à une entente interdite qui réagissent différemment à l'intervention de la Commission — les unes en cessant, les autres en perpétrant l'infraction — au moyen d'une prime (diminution de l'amende) à donner dans le premier cas à la place d'une pénalisation (majoration de l'amende) à appliquer dans le second cas.

109 — Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) nº 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2), voir point 29, premier tiret.

172. Par ailleurs, interpréter le point 3, troisième tiret, des lignes directrices dans un sens fidèle à son libellé, ainsi que l'a préconisé la requérante, ne signifie pas reconnaître que la Commission s'est imposé de considérer *en toutes circonstances* la simple cessation de l'infraction dès ses premières interventions comme une circonstance atténuante. La requérante rappelle en effet à juste titre que, conformément à la jurisprudence, la Commission peut s'écarter des lignes directrices à condition de donner les raisons qui la poussent à le faire et que celles-ci soient compatibles avec le principe d'égalité de traitement [110].

173. Nous estimons par conséquent que le point 3, troisième tiret, des lignes directrices peut être interprété dans le sens que la cessation de l'infraction dès ces interventions est en principe — et donc pas seulement dans des circonstances particulières, ainsi qu'il a été jugé dans l'arrêt attaqué — récompensée par une diminution du montant de base de l'amende.

174. Cette interprétation n'implique toutefois pas que le Tribunal doive nécessairement reconnaître, en faveur de la requérante, la circonstance atténuante visée dans la disposition précitée et ainsi accorder à celle-ci une diminution du montant de base de l'amende.

175. En effet, le Tribunal, disposant en vertu des articles 229 CE et 17 du règlement nº 17 d'une compétence de pleine juridiction en ce qui concerne les amendes infligées en vertu de ce règlement, est «habilité, au-delà du simple contrôle de légalité de la sanction, à substituer son appréciation à celle de la Commission», et il peut supprimer, réduire ou même majorer l'amende infligée par la Commission, lorsque le problème de ce montant est soumis à son appréciation [111]. Par conséquent, ainsi que l'avocat général Jacobs a déjà eu l'occasion de le relever dans ses conclusions relatives à l'affaire JCB Service/Commission [112], le Tribunal n'est pas lié par les lignes directrices.

176. Le Tribunal aurait donc pu rejeter la demande de la requérante en utilisant précisément les arguments exposés aux points 336, 340 et 341 de l'arrêt attaqué — que nous partageons [113] tout à fait et qui sont, en substance, centrés sur l'idée que le fait de mettre fin à une infraction dont le caractère illégal est manifeste constitue une réaction «appropriée et normale» à l'intervention de la Commission — dans le cadre, cependant, d'une appréciation effectuée sur le plan de l'opportunité, c'est-à-dire traduisant des choix faits dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que le législateur communautaire a conféré au juge.

110 — Voir arrêt Dansk Rørindustri e.a./Commission, précité à la note 15 (point 209).

111 — Arrêt du 8 février 2007, Groupe Danone/Commission (C-3/06 P, Rec. p. I-1331, points 61 et 62). Voir, également, conclusions de l'avocat général Kokott du 8 décembre 2005, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 21 septembre 2006, Technische Unie/Commission (C-113/04 P, Rec. p. I-8831, point 132), et conclusions de l'avocat général Poiares Maduro du 16 novembre 2006, dans l'affaire Groupe Danone/Commission, précitée, points 45 et 48.

112 — Conclusions du 15 décembre 2005 dans l'affaire précitée à la note 100, point 141.

113 — Exception faite, pour les raisons exposées ci-dessus, des deux dernières lignes du point 336, qui font référence à l'atténuation de la sanction et de son effet dissuasif.

177. Le présent moyen du pourvoi doit donc, selon nous, être accueilli dans la mesure où il fait grief au Tribunal d'avoir fait une erreur de droit dans l'interprétation des lignes directrices. L'arrêt attaqué devrait être annulé sur ce point. Étant donné qu'il est en état d'être jugé, le grief présenté par la requérante en première instance peut être examiné à nouveau et doit selon nous être rejeté par la Cour dans l'exercice de la compétence de pleine juridiction dont elle dispose, elle aussi, lorsqu'elle statue définitivement sur le litige en vertu de l'article 61, premier alinéa, de son statut [114].

I — *Sur le neuvième moyen du pourvoi, relatif à l'impact concret de l'entente sur le marché*

1. Considérations du Tribunal

178. Devant le Tribunal, la requérante avait soutenu, au moyen de divers griefs, que la Commission n'avait pas prouvé à suffisance de droit que, ainsi que déclaré dans la décision litigieuse en application du point 1, sous A, premier alinéa, des lignes directrices [115], l'entente constatée ait eu un impact concret sur le marché. Dans le pourvoi, elle ne critique, sur ce point, que les appréciations par lesquelles le Tribunal, aux points 198 à 203 de l'arrêt attaqué, a rejeté son argument selon lequel ledit impact ne pouvait être considéré comme établi dans la mesure où la Commission n'avait pas défini au préalable le marché du produit pertinent. La requérante avait fait valoir que cette définition s'imposait dans le cadre d'une analyse visant à vérifier les effets de l'entente pour apprécier la gravité de l'infraction, en mettant en évidence que ne figurait dans la décision litigieuse aucune conclusion selon laquelle l'acide citrique constituait le marché du produit pertinent [116].

179. Le Tribunal a rejeté cet argument, essentiellement sur la base des considérations suivantes:

«198 Il convient de constater tout d'abord que, dans la Décision, la Commission n'a pas analysé si le marché du produit en cause devait être limité à l'acide citrique ou s'il devait être appréhendé, comme l'affirme ADM, de façon plus large, englobant des produits de substitution de celui-ci. Sous les titres 'Produit en cause' […] et 'Marché de l'acide citrique' […], la Commission s'est limitée à décrire les différentes applications de l'acide citrique ainsi que le volume du marché de l'acide citrique.

199 Or, dans le rapport d'experts qu'ADM a soumis à la Commission au cours de la

114 — Voir arrêt du 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Rec. p. I-4125, point 218).

115 — En vertu de cette disposition, «[l]'évaluation du caractère de gravité de l'infraction doit prendre en considération», entre autres, l'«impact concret sur le marché lorsqu'il est mesurable».

116 — Voir requête introductive du litige en première instance, point 7.2.3.

procédure administrative, le marché de produit en cause est analysé et défini comme étant plus vaste, englobant des produits de substitution, notamment les phosphates et acides minéraux. Néanmoins, dans la Décision, la Commission n'a pas examiné les arguments d'ADM relatifs à la nécessité de recourir à une définition plus large du marché du produit pertinent.

200 Cela étant, il convient de considérer que l'argumentation d'ADM serait uniquement susceptible de prospérer si celle-ci démontre que, si la Commission avait défini le marché de produits en cause en conformité avec les affirmations d'ADM, elle aurait dû constater que l'infraction n'avait pas eu d'impact sur le marché défini comme étant celui de l'acide citrique et de ses substituts […].

201 Or, face à l'analyse de l'évolution des prix et des quotas de vente, effectuée par la Commission aux points 213 et suivants de la Décision, ADM n'est pas parvenue à démontrer ni même à avancer des éléments qui, assemblés, constitueraient un faisceau d'indices cohérent montrant, avec une probabilité raisonnable, que l'impact de l'entente relative à l'acide citrique sur le marché plus large englobant les substituts de l'acide citrique aurait été inexistant ou, à tout le moins, négligeable. Même dans le rapport d'experts, alors qu'il postule que le marché devrait être défini de façon plus large, l'analyse quant à la prétendue absence d'influence de l'entente sur l'évolution du prix se limite au seul marché de l'acide citrique.»

2. Arguments des parties

180. Dans le pourvoi, la requérante fait valoir que, une fois constaté, à juste titre, au point 198 de l'arrêt attaqué, que la Commission n'avait pas défini le marché du produit pertinent, le Tribunal ne pouvait conclure que la Commission avait établi que l'entente avait eu des effets sur le marché. La requérante soutient que la définition du marché pertinent est indispensable pour vérifier les effets d'une entente, en soulignant en particulier qu'une entente sur les prix d'un produit ne saurait produire des effets si les consommateurs peuvent orienter leur demande vers des produits de substitution, et qu'une augmentation générale des prix ou de la demande de ces derniers sera susceptible de déterminer une augmentation du prix du produit concerné par l'entente, indépendamment de cette dernière. En estimant que c'était à la requérante de démontrer que, si le marché du produit avait été défini comme cette dernière le faisait, la Commission aurait dû constater que l'infraction n'avait pas eu d'impact sur ce marché, le Tribunal aurait, à tort, fait peser sur la requérante la charge de la preuve en ce qui concerne les effets de l'entente, alors qu'elle pèserait au contraire sur la Commission. Le Tribunal aurait violé le principe selon lequel la Commission doit respecter les règles, telles que celles qui sont exposées dans les lignes directrices, qu'elle s'impose à elle-même. Les effets de l'entente sur le marché n'étant pas démontrés, le montant de l'amende devrait être par conséquent réduit.

181. En soulignant, à titre liminaire, que le Tribunal n'a pas déclaré qu'il manquait dans la décision litigieuse la définition d'un marché, la Commission exclut que le Tribunal ait commis une erreur portant sur la charge de la preuve et estime que, par le présent moyen, la requérante cherche en réalité à obtenir de la Cour qu'elle examine une question de fait par rapport à laquelle elle n'a pas fourni la preuve nécessaire au cours de la procédure en première instance. Lors de l'audience, son représentant a ajouté que, en tout état de cause, l'analyse du marché du produit pertinent n'était pas nécessaire en l'espèce.

3. Appréciation

182. Il convient de relever, avant toute chose, que, par définition du marché du produit pertinent, la requérante entend l'opération bien connue d'identification de l'ensemble des produits ou des services qui, en raison de leurs caractéristiques, sont particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et qui ne sont pas facilement substituables par d'autres produits [117], opération que la Commission effectue lors de l'application des articles 81 CE et 82 CE et lors du contrôle des concentrations de dimensions communautaires. Il s'agit d'une opération qui, conjointement à la définition du marché géographique pertinent, permet de déterminer les pressions concurrentielles auxquelles sont soumises les entreprises concernées par un comportement déterminé sur le marché ou par une concentration, et permet d'apprécier ainsi leur pouvoir de marché.

183. Ainsi que le rappelle la Commission elle-même dans sa communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence [118], «le concept de marché en cause diffère donc des autres concepts de marché souvent utilisés dans d'autres contextes. Ainsi, les entreprises emploient souvent le mot 'marché' pour désigner le territoire à l'intérieur duquel elles vendent leurs produits ou, plus largement, l'industrie ou le secteur dont elles relèvent». On peut d'ailleurs généralement se référer au marché d'un produit (par exemple l'acide citrique) comme au cadre dans lequel se trouvent la demande et l'offre de ce produit, indépendamment du fait que puissent exister des produits de substitution dont la demande et l'offre puissent interagir avec la demande et l'offre dudit produit. C'est à la notion de marché du produit pertinent décrite au point précédent, opposée à des notions de marché du produit dans un sens plus général, que nous faisons référence par la suite en parlant de marché du produit pertinent.

184. Le grief de la requérante appelait le Tribunal à se prononcer sur la question de savoir si une appréciation des effets d'une entente interdite par l'article 81 CE, dans le cadre de la détermination de la gravité de l'infraction, exige nécessairement une définition du marché du produit pertinent ou si elle peut être conduite en référence au seul produit faisant l'objet de l'entente, c'est-à-dire sans tenir compte de l'existence d'autres produits éventuellement substituables à celui-ci du point de vue des consommateurs.

117 — Voir, ex multis, arrêt Michelin/Commission, précité à la note 10 (point 37).

118 — JO 1997, C 372, p. 5, point 3.

185. Le présent moyen du pourvoi part de l'idée que le Tribunal a constaté l'absence, dans la décision litigieuse, de définition du marché du produit pertinent et qu'il a en substance estimé à tort que cette définition n'était pas nécessaire en l'espèce pour l'appréciation de l'impact de l'entente sur le marché.

186. Bien que les considérations du Tribunal ne soient pas très claires sur ce point et que la Commission fasse observer qu'il ne lui a pas fait grief d'avoir omis de définir un marché, nous estimons qu'il ressort suffisamment des points 198 et 199 de l'arrêt attaqué que la Commission s'est limitée à prendre en considération le produit acide citrique sans s'intéresser à vérifier sa substituabilité par d'autres produits. Le fait que le Tribunal ait observé que la décision litigieuse fait référence au «marché de l'acide citrique» ne saurait signifier que le Tribunal a reconnu que la Commission a défini le marché du produit pertinent.

187. D'ailleurs, si la Commission a relevé, dans son mémoire en duplique présenté en première instance, que la décision litigieuse «indiqu[e] sans ambiguïté que le marché de produit à prendre en considération était celui de l'acide citrique» [119], elle a elle-même déclaré, dans sa réponse aux questions écrites posées par le Tribunal, qu'elle n'entendait pas en cela affirmer qu'elle avait effectué une «analyse *extensive et détaillée* du marché du produit pertinent» [120] tel qu'entendu dans sa communication précitée au point 183 supra, dans la mesure où il n'était pas nécessaire en l'espèce d'examiner tous les substituts possibles à l'acide citrique. De plus, dans sa réponse précitée, la Commission ajoutait que, dans la décision litigieuse, elle avait simplement «décrit les *produits concernés par l'entente* ainsi que l'offre et la demande de ces produits» [121], affirmation à même d'exclure qu'elle ait procédé à une *quelconque* analyse du marché du produit pertinent.

188. Nous estimons, par conséquent, que la requérante n'a pas tort lorsqu'elle affirme que le Tribunal a établi que la Commission n'a pas défini le marché du produit pertinent, mais qu'elle s'est limitée à considérer le *produit* acide citrique et le marché y relatif au sens général.

189. Or, si l'on devait considérer comme fondée la thèse de la requérante selon laquelle il est toujours nécessaire de définir le marché du produit pertinent pour pouvoir vérifier l'impact concret d'une entente dans le cadre de l'appréciation de la gravité de l'infraction, la requérante aurait raison de soutenir dans le pourvoi que le raisonnement suivi par le Tribunal aux points 200 et 201 de l'arrêt attaqué transfère de manière indue sur la requérante la charge de la preuve qui incombe au contraire à la Commission. Si la Commission devait définir le marché du produit pertinent et qu'elle ne l'a pas fait, s'intéressant seulement au produit acide citrique sans tenir

119 — Mémoire en duplique, point 25.

120 — Voir réponse à la première question, p. 2; traduction non officielle (c'est nous qui mettons en italique).

121 — Idem p. 3; traduction non officielle (c'est nous qui mettons en italique).

compte de la substituabilité de ce dernier par d'autres produits, le Tribunal ne pouvait que constater l'omission de la Commission et il n'aurait pas dû demander à la requérante de démontrer que, sur le marché pertinent défini comme cette dernière l'avait suggéré, l'entente n'avait eu aucun impact.

190. Le présent moyen du pourvoi soulève donc une question de droit et ne remet pas en cause l'appréciation des faits effectuée par le Tribunal. Il est donc recevable.

191. En ce qui concerne le fond, nous estimons pouvoir, en substance, partager les appréciations du Tribunal.

192. Aucune conséquence pratique ne semble découler du fait que le Tribunal a examiné le grief de la requérante comme visant à faire constater une définition *erronée* du marché du produit pertinent [122], alors qu'il était en réalité axé sur l'*absence* de définition de ce marché. Le Tribunal est parti de l'idée que l'absence d'analyse, par la Commission, de la substituabilité entre l'acide citrique et d'autres produits s'est traduite, en pratique, par la prise en considération d'un marché pertinent limité à l'acide citrique, alors que la requérante le considérait comme étant plus vaste. Le grief que la requérante a soulevé devant le Tribunal partait au contraire de l'idée que la Commission avait considéré l'acide citrique comme marché du produit au sens général. En substance, toutefois, cette différence de perspective est dépourvue d'intérêt pratique, étant donné que la requérante dénonce essentiellement le fait que, comme conséquence de l'absence de définition du marché du produit pertinent, la Commission n'a pas vérifié les effets de l'entente sur ce qui était selon elle le marché du produit pertinent, à savoir un marché comprenant non seulement l'acide citrique, mais également d'autres produits.

193. Nous estimons, comme la Commission, que la thèse de la requérante, selon laquelle, pour pouvoir vérifier l'impact concret d'une entente dans le cadre de l'appréciation de la gravité de l'infraction, il est toujours nécessaire de définir le marché du produit pertinent, est infondée.

194. Il y a lieu, tout d'abord, de rappeler que toutes les appréciations que la Commission est appelée à porter lors de l'application des règles de concurrence du traité ne requièrent pas la définition préalable d'un marché pertinent.

122 — Voir arrêt attaqué, points 194 et 203, dans lesquels il est fait référence, respectivement, aux «erreurs dans la définition du marché pertinent» et à une «définition erronée du marché de produits en cause».

195. La définition du marché pertinent est par exemple indispensable, comme chacun sait, pour pouvoir vérifier l'existence d'une position dominante en vertu de l'article 82 CE [123].

196. En ce qui concerne l'article 81 CE, la Cour a affirmé que «[l]a définition du marché pertinent, dans le cadre de l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité [devenu article 81, paragraphe 1, CE], a pour seul objet de déterminer si l'accord en cause est susceptible d'affecter le commerce entre les États membres et a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun» [124]. Par ailleurs, ainsi que le Tribunal l'a déjà précisé dans sa jurisprudence, l'obligation d'opérer une délimitation du marché en cause dans une décision adoptée en application de l'article 81 CE n'est pas absolue, mais elle s'impose à la Commission «*uniquement lorsque, sans une telle délimitation*, il n'est pas possible de déterminer si [l'entente] en cause est susceptible d'affecter le commerce entre États membres et a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun» [125].

123 — Voir, ex multis, arrêts du 31 mai 1979, Hugin/Commission (22/78, Rec. p. 1869, point 5); Michelin/Commission, précité à la note 10 (point 37), et du 13 décembre 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e.a. (C-250/06, Rec. p. I-11135, point 21).

124 — Ordonnance du 16 février 2006, Adriatica di Navigazione/Commission (C-111/04 P, point 31).

125 — Arrêt du 19 mars 2003, CMA CGM e.a./Commission (T-213/00, Rec. p. II-913, point 206). C'est nous qui mettons en italique. Voir, également, arrêts du 6 juillet 2000, Volkswagen/Commission (T-62/98, Rec. p. II-2707, point 230), et du 8 juillet 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commission (T-44/00, Rec. p. II-2223, point 132).

197. La définition du marché pertinent apparaît en outre nécessaire pour vérifier si, dans une situation déterminée, la condition prévue à l'article 81, paragraphe 3, sous b), CE pour déclarer l'inapplicabilité du paragraphe 1 du même article est remplie [126], alors qu'elle ne l'est pas pour vérifier si les trois autres conditions prévues à l'article 81, paragraphe 3, CE sont remplies [127].

198. Dans le cadre de la détermination de la gravité d'une infraction également, aux fins de l'application de l'article 15 du règlement nº 17, il convient de juger de la nécessité d'une définition préalable du marché pertinent en relation avec l'appréciation spécifique que l'on entend effectuer.

199. S'agissant de l'appréciation de l'impact concret d'une entente, il ne nous semble pas que, pour vérifier si une entente a eu un tel impact, il convienne en tout état de cause que la Commission définisse préalablement le marché pertinent.

200. En l'espèce, la Commission a établi que l'entente avait eu des effets sur les prix de l'acide citrique. Les griefs que la requérante a soulevés contre cette constatation devant le

126 — En ce sens, voir communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, précitée à la note 118 (point 11), et arrêt CMA CGM e.a./Commission, précité à la note précédente (point 226).

127 — Arrêt CMA CGM e.a./Commission, précité à la note 125 (point 226).

Tribunal ont été rejetés par ce dernier au moyen d'appréciations, exposées aux points 152 à 168 et 180 à 193 de l'arrêt attaqué, qui n'ont pas été contestées dans le pourvoi. Ces effets doivent donc être considérés comme définitivement établis.

201. Or, même en admettant que le marché du produit pertinent comprenait en l'espèce d'autres produits que l'acide citrique, il n'en est pas moins vrai que l'entente aurait produit des effets sur au moins un segment de ce marché hypothétique plus vaste, précisément le segment de l'acide citrique. Une fois ces effets établis, la Commission a selon nous rempli son obligation de prouver que l'entente avait eu un impact concret sur le marché. C'était alors à la requérante de démontrer que ces effets n'étaient pas concluants à cet égard, en alléguant et en démontrant par exemple qu'ils étaient contrebalancés par des effets contraires que l'entente aurait eu sur d'autres segments de ce marché plus vaste. Toutefois, ainsi que le Tribunal l'a justement relevé au point 201 de l'arrêt attaqué, la requérante n'a offert aucun élément susceptible de laisser penser que, si elle avait considéré également les substituts de l'acide citrique, la Commission aurait dû conclure que l'impact de l'entente sur ce marché plus vaste aurait été inexistant ou négligeable.

202. Nous estimons donc que le présent moyen du pourvoi ne doit pas être accueilli.

J — *Sur les moyens (septième et huitième) du pourvoi relatifs à la violation du principe de protection de la confiance légitime en ce qui concerne l'appréciation de la coopération d'ADM lors de la procédure administrative*

203. Devant le Tribunal, la requérante a critiqué la décision litigieuse en ce qu'elle lui refusait l'application du bénéfice visé au titre B de la communication sur la coopération, relatif à la «non-imposition ou à la réduction très importante des amendes». Ce refus, dans sa partie motivée par le fait qu'ADM ne remplissait pas la condition visée au point b) du titre B précité, aurait été contraire au principe de protection de la confiance légitime pour deux raisons. En premier lieu, la requérante a soutenu que, contrairement à ce qui est affirmé dans la décision litigieuse, c'était elle et non Cerestar la première entreprise à avoir fourni des éléments déterminants pour prouver l'existence de l'entente, au sens du point b) de ce titre. En effet, les éléments de preuve fournis par Cerestar lors de la réunion avec les services de la Commission, le 29 octobre 1998, ne permettaient pas, selon ADM, de démontrer l'existence de l'entente, contrairement à ceux qu'ADM avait fournis à la Commission lors de la réunion du 11 décembre 1998. En second lieu, la requérante a fait valoir que, en tout état de cause, au cours de diverses réunions avec les services de la Commission et dans la correspondance échangée avec ces services pendant la procédure administrative, il lui avait été confirmé qu'elle avait été la première à coopérer avec la Commission au sens du titre B de la communication précitée.

204. Le Tribunal a rejeté les deux griefs précités. Le premier a été considéré comme inopérant, dans la mesure où ADM ne

remplissait pas la condition visée au titre B, sous e), de la communication sur la coopération, étant donné qu'il avait été établi qu'elle avait joué un rôle de meneur dans l'entente, et que les conditions visées au même titre B, sous a) à e), doivent être remplies de manière cumulative pour que le bénéfice en question soit accordé [128]. Le second de ces griefs a été considéré comme infondé dans la mesure où le Tribunal, après examen des déclarations évoquées par la requérante, a estimé que la Commission, lors de la procédure administrative, n'avait fourni aucune assurance précise sur le fait qu'elle allait accorder ce bénéfice à ADM et qu'elle n'aurait d'ailleurs pu fournir aucune assurance de ce type, étant donné que c'est seulement sur la base d'une appréciation de l'ensemble des informations qui lui sont soumises par les entreprises au cours de la phase administrative de la procédure que la Commission peut décider si elle peut accorder ce bénéfice à l'une d'elles [129].

1. Sur le moyen concernant les déclarations faites par les agents de la Commission durant la procédure administrative

205. Par le présent moyen, la requérante soutient que, une fois constaté aux points 391 et 392 de l'arrêt attaqué que «la Commission a effectivement cherché à inciter les parties concernées à coopérer avec elle le plus complètement qu'il soit en leur rendant cet exercice le plus attrayant possible, moyennant des références au titre B de la communication sur la coopération» et qu'«[elle] a indiqué à ADM que, en principe, celle-ci était 'éligible' à une réduction très importante de l'amende en application du titre [cité]», le Tribunal aurait dû conclure que des assurances précises et susceptibles de faire naître une confiance légitime quant à la concession du bénéfice en question avaient été données à la requérante.

206. En outre, le Tribunal aurait estimé à tort que ces assurances ne pouvaient exister étant donné que l'appréciation par la Commission de la coopération des entreprises a lieu seulement à la fin de la procédure administrative. La communication sur la coopération affirmerait que la confiance légitime naît au moment même où les preuves sont fournies.

207. La Commission soutient que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit. Elle souligne en particulier que, s'il est vrai que la communication sur la coopération crée des attentes légitimes, une entreprise ne saurait toutefois nourrir, lorsqu'elle fournit des preuves à la Commission, une confiance légitime sur le fait que celle-ci va lui accorder une réduction d'amende en application du titre B de cette communication. La Commission serait en effet à même d'apprécier si cette entreprise remplit les conditions cumulatives prévues par ce titre seulement après avoir obtenu et apprécié toutes les preuves.

208. Nous observons en premier lieu que la question de savoir si, au moyen des déclarations faites par les agents de la Commission

128 — Voir arrêt attaqué, points 375 à 379.
129 — Voir arrêt attaqué, points 384 à 395.

durant la procédure administrative, la requérante s'est vu fournir des assurances précises quant à l'application en sa faveur du titre B de la communication sur la coopération, relève de la sphère de l'appréciation des faits opérée par le Tribunal, contre laquelle on ne saurait soulever de grief dans le pourvoi à moins d'alléguer une dénaturation des faits ou des éléments de preuve de ces derniers. Or, dans le pourvoi, la requérante n'avance aucune allégation en ce sens.

209. Nous estimons par ailleurs que les conclusions du Tribunal ne contrastent aucunement avec les constatations qu'il a opérées aux points 391 et 392 de l'arrêt attaqué (voir point 205 supra), desquelles on ne saurait déduire qu'aient été données à la requérante des assurances précises sur le fait que le bénéfice visé au titre B de la communication sur la coopération allait lui être accordé. Il ressort seulement de ces constatations que la concession de ce bénéfice avait été évoquée pour ADM par les agents de la Commission comme une possibilité, «en application» de ce titre, ce qui signifie pour autant que les conditions y prévues soient remplies.

210. En outre, le Tribunal a considéré à juste titre, en substance, que, lorsque la requérante a coopéré à l'enquête de la Commission, elle ne pouvait pas avoir une confiance légitime dans la concession de ce bénéfice. La requérante devait en effet être consciente dès ce moment-là du fait que, comme cela est expressément précisé au titre E, point 2, de la communication sur la coopération [130], la Commission apprécie l'existence des conditions énoncées au titre B de cette communication seulement au moment de l'adoption de sa décision finale.

211. Le présent moyen devrait donc être rejeté.

2. Sur le moyen relatif à la violation des conditions prévues au titre B de la communication sur la coopération

212. Par le présent moyen, la requérante affirme en substance que le rejet comme inopérant du moyen de son recours en première instance fondé sur la violation du titre B, sous b), de la communication sur la coopération et donc du principe de protection de la confiance légitime, est vicié par la constatation erronée de la non-satisfaction par ADM au critère visé au titre B, sous e). Cette constatation erronée serait la conséquence des erreurs de droit commises par le Tribunal lors de l'examen des moyens par lesquels la requérante avait contesté l'avis de la Commission, selon lequel elle avait joué un rôle de meneur de l'entente.

130 — Selon lequel «ce n'est qu'au moment où la Commission adoptera sa décision qu'elle appréciera si les conditions énoncées aux titres B, C ou D sont remplies, et donc s'il y a lieu de réduire le montant de l'amende, voire de ne pas infliger d'amende».

213. La Commission relève que, par le présent moyen, la requérante réitère simplement les griefs qu'elle a formulés dans le cadre d'autres moyens du pourvoi à l'encontre des appréciations par lesquelles le Tribunal a confirmé l'attribution à ADM de la qualité de meneur de l'entente, opérée dans la décision litigieuse. La Commission soutient donc que le présent moyen doit être rejeté étant donné que ces griefs, comme elle l'a argumenté en y répondant, sont infondés.

214. Puisque, après examen des moyens relatifs au rôle de meneur prétendument joué par ADM dans l'entente sur l'acide citrique, nous avons considéré que l'on ne saurait conclure, pour des raisons tant procédurales que substantielles, que la requérante a effectivement joué ce rôle, nous ne pouvons que suggérer d'accueillir également le présent moyen du pourvoi. Dans la mesure, en d'autres termes, où il ne pouvait pas considérer que la requérante était le meneur de cette entente et qu'elle ne remplissait donc pas la condition visée au titre B, sous e), de la communication sur la coopération, le Tribunal aurait dû examiner sur le fond le grief relatif à l'application erronée, par la Commission, du titre B, sous b).

215. L'arrêt attaqué devrait donc être annulé en ce qu'il rejette comme inopérant ce grief, que nous allons à présent examiner, en estimant que, le litige étant en état d'être jugé, la Cour peut statuer définitivement, également en ce qui concerne ce grief, en application de l'article 61, premier alinéa, de son statut.

K — *Sur le recours contre la décision litigieuse: la requérante doit-elle être considérée, en vertu du titre B, sous b), de la communication sur la coopération, comme la première entreprise à avoir fourni à la Commission des éléments déterminants pour prouver l'existence de l'entente?*

216. La requérante avait soutenu devant le Tribunal qu'elle avait été la première entreprise à fournir à la Commission des éléments déterminants pour prouver l'existence de l'entente sur l'acide citrique. Ces éléments auraient été fournis à travers des témoignages directs, des preuves documentaires datant de l'époque de l'entente et des documents descriptifs du contexte et de la mise en place de l'entente, au cours de la réunion qui s'est tenue entre ses représentants et les agents de la Commission le 11 décembre 1998. En revanche, les éléments fournis par Cerestar au cours de la réunion qui s'est tenue entre les représentants de cette dernière et les agents de la Commission le 29 octobre 1998 ne pourraient, contrairement à ce qui a été affirmé dans la décision litigieuse, être considérés comme déterminants pour prouver l'existence de l'entente.

217. À ce dernier égard, la requérante avait avancé les arguments suivants [131]:

— Cerestar n'a fourni aucune information au sujet de l'entente remontant à la

131 — Voir requête introductive en première instance, point 9.2.1.

période précédant la date à laquelle elle a commencé à être impliquée dans celle-ci;

— les informations fournies par Cerestar quant aux dates des réunions de l'entente et aux participants ne sont ni concluantes ni précises et elles ont été en partie démenties, après une vérification plus approfondie, par Cerestar elle-même;

— Cerestar a fourni des informations vagues et peu concluantes quant à l'objet des réunions et aucune donnée précise n'a été fournie concernant les prix et les quotas convenus;

— iI n'apparaît pas que Cerestar ait fourni à la Commission des preuves sous la forme de témoignages de première main;

— Cerestar elle-même a estimé nécessaire de développer et de clarifier ses déclarations orales du 29 octobre 1998 par l'envoi d'informations complémentaires, qui est en tout état de cause postérieur à la réunion entre ADM et les agents de la Commission du 11 décembre 1998;

— Cerestar a fait l'objet d'une demande détaillée d'informations, du 3 mars 1999, basée sur les affirmations d'ADM.

218. La Commission a objecté que le caractère incomplet des informations fournies par une entreprise ne saurait empêcher, en vertu du titre B, sous b), de la communication sur la coopération, de pouvoir considérer que ces informations constituent des éléments déterminants pour prouver l'existence d'une entente. Cette disposition n'exigerait pas de preuves de la durée exacte de l'entente ou de la participation constante de tous ses membres.

219. À titre préliminaire, nous observons que la requérante n'a pas mis en doute le fait que des éléments déterminants au sens de cette disposition peuvent également être fournis oralement et elle n'a pas regretté l'absence de certitude quant au contenu des déclarations orales effectuées par les représentants de Cerestar au cours de la réunion du 29 octobre 1998. Le contenu de ces déclarations ressort d'une «note de dossier» du 6 novembre 1998, rédigée par l'un des agents de la Commission présent à cette réunion et versée au dossier de première instance à la demande spécifique du Tribunal. En outre, la requérante n'a pas contesté, ou, à tout le moins, elle ne l'a pas fait de manière suffisamment claire et circonstanciée, ce qui a été affirmé au début du point 306 des motifs de la décision litigieuse, à savoir que les renseignements fournis par Cerestar au cours de cette réunion correspondent à ceux figurant dans la déclaration écrite de celle-ci.

220. Aux fins de l'examen du présent grief, soulevé lors du recours en première instance, il convient donc seulement de vérifier, à la lumière des arguments formulés par la requérante, si ces informations, telles qu'elles résultent de la «note de dossier» citée et de la déclaration écrite de Cerestar, constituaient des éléments déterminants pour prouver l'existence de l'entente sur l'acide citrique.

221. À cet égard, il convient tout d'abord de relever que, ainsi que le Tribunal l'a déjà souligné dans sa jurisprudence, la notion d'«éléments déterminants pour prouver l'existence de l'entente», au sens du titre B, sous b), de la communication sur la coopération, ne vise pas des preuves qui sont en elles-mêmes suffisantes pour établir l'existence de l'entente [132]. Cependant, les éléments fournis ne doivent pas constituer simplement une source d'orientation pour les investigations à mener par la Commission, mais ils doivent être susceptibles d'être utilisés directement pour prouver l'infraction [133].

222. La disposition en cause n'exige absolument pas que soient fournis des éléments de preuve portant sur tous les faits constatés dans la décision de la Commission [134]. Les éléments fournis ne doivent donc pas nécessairement couvrir la totalité de la durée de l'entente. Cette disposition n'exige pas non plus que les éléments de preuve soient fournis nécessairement au moyen de témoignages directs des acteurs des activités illégales. Les premier et quatrième arguments repris au point 217 supra sont par conséquent infondés et devraient être rejetés.

223. Le simple fait que, après la réunion du 29 octobre 1998, Cerestar ait entendu fournir des informations complémentaires ou que la Commission lui ait envoyé une demande d'informations n'est pas pertinent pour établir si les éléments fournis au cours de cette réunion étaient déterminants pour prouver l'existence de l'entente. Les cinquième et sixième arguments repris au point 217 supra devraient donc également être rejetés.

224. En ce qui concerne l'absence de précision des informations fournies par Cerestar le 29 octobre 1998 sur les dates des réunions de l'entente et sur les participants relatifs, nous observons que les circonstances que la requérante a fait valoir — à savoir que, dans ces informations, huit réunions étaient identifiées seulement comme des réunions «possibles» de l'entente, que l'identité des participants aux réunions était fournie seulement pour trois réunions de l'entente effectivement établies et que six des réunions mentionnées dans ces informations s'étaient révélées

132 — Voir arrêts Tokai Carbon e.a./Commission (point 362) et BASF/Commission (point 492), précités à la note 30, et du 15 mars 2006, Daiichi Pharmaceutical/Commission (T-26/02, Rec. p. II-713, point 156), qui ont tous mis en évidence que l'adjectif «suffisants» utilisé au titre B, sous a), de la communication sur la coopération n'est pas en revanche employé au titre B, sous b), de cette communication; voir également arrêt du 26 avril 2007, Bolloré e.a./Commission (T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 et T-136/02, Rec. p. II-947, point 692).

133 — Voir arrêts BASF/Commission, précité à la note 30 (point 493), et Daiichi Pharmaceutical/Commission, précité à la note précédente (point 157).

134 — Voir, en ce sens, arrêt Daiichi Pharmaceutical/Commission, précité à la note 132 (point 162).

inexistantes à la suite des vérifications effectuées par la Commission — ne permettent pas d'exclure que, par ces informations, Cerestar a en tout état de cause fourni à la Commission des éléments déterminants. Il n'en reste pas moins, en effet, ainsi qu'il ressort des affirmations de la requérante, que, par ces informations — accompagnées, le cas échéant, de réserves opportunes et justifiées, étant donné le temps écoulé et l'absence alléguée de documents papier — Cerestar a pu identifier un certain nombre de réunions de l'entente établies dans la décision litigieuse, ainsi que leurs participants [135].

225. Enfin, en ce qui concerne le caractère prétendument vague et peu concluant des informations fournies par Cerestar le 29 octobre 1998 quant à l'objet des réunions de l'entente et à l'absence de données précises relatives aux prix et aux quotas décidés, nous estimons qu'il ne s'agit pas de circonstances permettant d'exclure que Cerestar ait fourni à cette date des éléments déterminants pour prouver l'existence de l'entente.

226. Il est vrai que ces informations ne sont pas complètes au point d'indiquer, pour chaque réunion établie de l'entente qu'elles concernent, la date, le lieu, les participants, l'objet et le déroulement des discussions. Toutefois, elles présentent, pour chacune de ces réunions, des détails spécifiques qui les rendent directement utilisables comme éléments de preuve des faits constitutifs de l'infraction, faits dont la preuve pleine résulte de la combinaison de ces informations avec les éléments de preuve que la Commission a obtenus par la suite par d'autres sources.

227. Ainsi, par exemple, s'il est vrai que, pour la réunion de l'entente du 19 mai 1992 à Jérusalem, les informations fournies par Cerestar n'indiquaient pas l'objet des discussions, mais seulement la date approximative, le lieu et les participants, la Commission a pu établir, grâce aux informations fournies par d'autres entreprises, que lors de cette réunion a été étudié un système de compensation des ventes entre membres de l'entente pour les situations dans lesquelles les quotas individuels de marché convenus étaient dépassés [136]. D'autre part, ces informations fournies par d'autres entreprises ont à leur tour été corroborées par les informations fournies par Cerestar le 29 octobre 1998, dans lesquelles, bien qu'en l'absence de références à des réunions spécifiques de l'entente, ce système de compensation est décrit en termes généraux et des détails quantitatifs sont donnés concernant certaines transactions conclues par Cerestar dans un but de compensation.

228. Concernant la réunion du 2 novembre 1994 à Bruxelles [137], les informations fournies

135 — Il s'agit notamment de la réunion du 19 mai 1992 à Jérusalem (voir point 103 des motifs de la décision litigieuse et p. 5 de la déclaration écrite de Cerestar, dans lesquels le jour suivant est indiqué comme date probable de la réunion, donc avec un écart minimal); de la réunion du 1er juin 1993 en Irlande (voir point 113 des motifs de la décision litigieuse et p. 6 de la déclaration écrite de Cerestar) et de la réunion du 27 octobre 1993 à Bruges (voir point 118 des motifs de la décision litigieuse et p. 6 de la déclaration écrite de Cerestar).

136 — Voir point 103 des motifs de la décision litigieuse.

137 — Voir point 122 des motifs de la décision litigieuse et p. 7 et 8 de la déclaration écrite de Cerestar.

par Cerestar contenaient par ailleurs également des références à l'objet des discussions, et en particulier à l'initiative, prise à cette occasion-là, de menacer les producteurs chinois concurrents, par l'intermédiaire de représentants, d'une possible plainte antidumping contre eux.

229. Le fait que la Commission ait dû, pour démontrer les faits constitutifs de l'infraction tels que les différentes réunions établies de l'entente, compléter les éléments de preuve fournis par Cerestar le 29 octobre 1998 par ceux fournis par la suite par d'autres entreprises de l'entente ou par Cerestar elle-même, n'exclut pas la valeur «déterminante» de ces premiers éléments, justement susceptibles d'être directement utilisés comme preuves et non comme de simples sources pour l'orientation des investigations de la Commission.

230. En outre, il est vrai que les informations fournies par Cerestar le 29 octobre 1998 ne contenaient pas de données précises relatives aux prix convenus et, en ce qui concerne les quotas, elles faisaient uniquement référence à la part de 5 % des ventes mondiales agrégées des membres de l'entente, assignée à Cerestar.

231. Toutefois, ces informations identifient les membres de l'entente, permettent de situer entre 1991 et 1995 la durée approximative de l'infraction, désignent un certain nombre de réunions de l'entente, le lieu de ces réunions et leurs participants, elles offrent un compte rendu détaillé des circonstances de l'adhésion de Cerestar à l'entente, contiennent une description générale, mais pas vague pour autant, des mécanismes de fonctionnement de l'entente, avec des références tant à la typologie des réunions («Masters» et «Sherpas») qu'aux différents thèmes couverts par les accords (en particulier les prix, l'allocation de parts de marché et l'échange d'informations sur les volumes de vente). Selon nous, il ne fait aucun doute qu'avec ces informations, bien qu'elles n'aient pas été accompagnées de données chiffrées sur le prix et les quotas convenus, Cerestar a fourni des éléments déterminants pour prouver l'existence de l'entente [138], en ce qu'ils permettent de faciliter substantiellement la tâche de la Commission dans la reconstitution et la preuve des faits constitutifs de l'infraction constatée. Ensuite, la question de savoir si cette contribution, étant donné le niveau limité de détail qui la caractérise, méritait d'entraîner une réduction d'amende aussi importante que celle qui a été accordée à Cerestar par la Commission (90 %) est autre, et elle ne doit évidemment pas être traitée ici.

232. Les arguments de la requérante ne nous semblent donc pas à même de démontrer que la Commission a commis des erreurs d'appréciation en considérant que les éléments fournis par Cerestar lors de la réunion du 29 octobre 1998 étaient déterminants pour prouver l'existence de l'entente sur l'acide citrique.

138 — Voir, pour des conclusions analogues dans des circonstances comparables, arrêts BASF/Commission, précité à la note 30 (point 568), ainsi que du 27 septembre 2006, Roquette Frères/Commission (T-322/01, Rec. p. II-3137, points 238 à 244, en particulier point 242), et Archer Daniels Midland/Commission (T-329/01, Rec. p. II-3255, points 320 à 324, en particulier point 323).

233. Le grief formulé à cet égard par la requérante dans le recours contre la décision litigieuse devrait donc, à notre avis, être rejeté.

L — *Nouvelle fixation du montant de l'amende infligée à la requérante*

234. En tirant les conséquences des considérations et des conclusions formulées jusqu'ici, nous estimons que la Cour, en statuant définitivement sur le litige en vertu de l'article 61, premier alinéa, de son statut, doit fixer le montant de l'amende infligée à la requérante dans la décision litigieuse comme suit: il faudrait supprimer la majoration de 35 % qui a été appliquée, pour la circonstance aggravante du rôle de meneur de l'entente, au montant de base de cette amende calculé par la Commission; il conviendrait ensuite d'appliquer à ce dernier montant, égal à 58,8 millions d'euros, la réduction de 50 % accordée par la Commission en application du titre D de la communication sur la coopération.

235. L'amende infligée à la requérante serait ainsi réduite à 29,4 millions d'euros.

M — *Sur les dépens*

236. En vertu de l'article 122, premier alinéa, du règlement de procédure de la Cour, lorsque le pourvoi est fondé et que la Cour juge elle-même définitivement le litige, elle statue sur les dépens. Conformément à l'article 69, paragraphe 2, du même règlement, applicable en vertu de l'article 118 de ce dernier à la procédure de pourvoi, la partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Toutefois, en vertu de l'article 69, paragraphe 3, si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, la Cour peut répartir les dépens ou décider que chaque partie supporte ses propres dépens.

237. En l'espèce, compte tenu du fait que les deux parties succomberaient partiellement, nous estimons qu'il est approprié de disposer que chaque partie supporte ses propres dépens relatifs à la présente procédure de pourvoi.

238. En outre, compte tenu de l'annulation partielle de l'arrêt attaqué et du fait que les conclusions de la requérante dirigées contre la décision litigieuse seraient partiellement accueillies, nous estimons qu'il est équitable, en accueillant ainsi partiellement les conclusions en ce sens formulées par la requérante dans le pourvoi, de réformer le règlement des dépens décidé dans l'arrêt attaqué. Nous proposons, à cet égard, de condamner la Commission à supporter un quart, et pas seulement un dixième, des dépens exposés par la requérante dans la procédure devant le Tribunal, et de condamner la requérante à supporter le restant des dépens de la même procédure.

III — Conclusion

239. À la lumière de ce qui a été exposé, nous suggérons à la Cour de:

1) annuler l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes, du 27 septembre 2006, Archer Daniels Midland/Commission (T-59/02), en ce qu'il rejette le grief de la requérante concernant une violation des droits de la défense pour absence d'indication, dans la communication des griefs, des faits sur lesquels la Commission des Communautés européennes s'est fondée pour estimer qu'elle était le meneur de l'entente, dans la décision 2002/742/CE, du 5 décembre 2001, relative à une procédure au titre de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire COMP/E-1/36.604 — acide citrique), ou, à titre subsidiaire, annuler ledit arrêt en ce qu'il rejette les griefs fondés sur la violation de garanties procédurales, dirigés par la requérante contre l'utilisation par la Commission du rapport du FBI pour prouver le rôle de meneur que la requérante aurait joué dans l'entente;

2) annuler ledit arrêt en ce qu'il rejette le grief de la requérante tiré de la violation du principe de proportionnalité pour absence de concession de la circonstance atténuante prévue au point 3, troisième tiret, des lignes directrices de 1998 de la Commission pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 15 paragraphe 2 du règlement nº 17 et de l'article 65 paragraphe 5 du traité CECA;

3) annuler ledit arrêt en ce qu'il rejette comme inopérant le grief de la requérante relatif à l'application erronée, par la Commission, du titre B, sous b), de sa communication de 1996 concernant la non-imposition d'amendes ou la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes;

4) fixer le montant de l'amende infligée à la requérante à 29,4 millions d'euros;

5) rejeter le pourvoi pour le surplus;

6) condamner la Commission à supporter un quart des dépens exposés par la requérante dans la procédure devant le Tribunal et à supporter ses propres dépens relatifs à la présente procédure de pourvoi;

7) condamner la requérante à supporter, en ce qui concerne la procédure devant le Tribunal, les trois-quarts de ses propres dépens et la totalité des dépens de la Commission, ainsi qu'à supporter ses propres dépens relatifs à la présente procédure de pourvoi.