Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
MME JULIANE KOKOTT
présentées le 17 novembre 2016[1]

Affaire C-469/15 P

FSL Holdings e.a.
contre

Commission européenne

«Pourvoi — Concurrence — Ententes (article 101 TFUE) — Marché européen de la banane — Entente sur le marché de la banane dans l'Europe du sud (Italie, Grèce, Portugal) — Coordination dans la fixation des prix et échange d'informations relatives aux prix — Recevabilité de preuves — Interdictions d'exploiter des preuves — Découverte fortuite — Coopération avec les autorités nationales — Transmission de preuves par des autorités nationales qui ne sont pas des autorités de concurrence — Droits de la défense — Protection juridictionnelle effective — Programme de clémence — Notion de restriction de concurrence par objet»

I – Introduction

1. La Commission européenne peut-elle, dans le cadre d'une procédure en matière d'ententes, utiliser des preuves découvertes fortuitement et qui lui ont été transmises par une autorité fiscale nationale ? Telle est en somme la question de droit que la Cour de justice est appelée à examiner dans la présente procédure de pourvoi.

2. Cette question se pose dans le contexte de l'« entente sur le marché de la banane » dans l'Europe du sud, découverte il y a quelques années[2]. Cette entente impliquait les groupes d'entreprises Chiquita et Pacific. La Commission avait reçu à ce sujet en 2007 de la part de la police financière italienne[3] des informations provenant d'une procédure pénale fiscale. La Commission s'est par la suite notamment appuyée sur ces informations dans sa décision du 12 octobre 2011[4] afin d'établir une violation de l'article 101 TFUE et d'imposer une amende de plusieurs millions d'euros à trois sociétés du groupe Pacific, à savoir FSL Holdings (FSL), Léon Van Parys (LVP) et Pacific Fruit Company Italy SpA (PCFI)[5].

1 — Langue originale : l'allemand.

2 — Dans les arrêts du 19 mars 2015, Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission (C-286/13 P, EU:C:2015:184), ainsi que du 24 juin 2015, Fresh Del Monte Produce/Commission et Commission/Fresh Del Monte Produce, (C-293/13 P et C-294/13 P, EU:C:2015:416), la Cour avait déjà traité de l'entente sur le marché de la banane dans l'Europe du nord découverte quelques années auparavant.

3 — Guarda di Finanzia.

4 — Décision C (2011) 7273 final de la Commission, du 12 octobre 2011, relative à une procédure d'application de l'article 101 [TFUE] [affaire COMP/39482 – Fruits exotiques (bananes)] résumée au JO 2012 C 64, p. 10), ci-après la « décision litigieuse ».

5 — Ci-après, ensemble, les « requérantes au pourvoi ».

3. En première instance, un recours en annulation de ces trois sociétés contre ladite décision n'a été que partiellement couronné de succès. Dans son arrêt du 16 juin 2015 [6], le Tribunal a partiellement rejeté le recours. FSL, LVP et PCFI poursuivent désormais leur action devant la Cour en tant que juridiction de pourvoi.

4. La question de la possibilité d'exploiter des informations et des preuves que la Commission a obtenues d'administrations nationales touche à un élément central du système modernisé de mise en œuvre du droit des ententes, introduit par le règlement (CE) nº 1/2003 [7]. L'arrêt de la Cour dans la présente affaire jettera donc les bases de la future coopération entre les administrations au niveau de l'Union et au niveau national, tant pour les autorités de concurrence que pour les services administratifs agissant dans d'autres domaines.

5. La présente affaire concerne en outre des questions récurrentes liées au programme de clémence, à la protection juridictionnelle effective et à la notion de restriction de concurrence par objet.

II – Cadre juridique

6. Le cadre juridique de cette affaire est déterminé par l'article 101 TFUE et le règlement nº 1/2003.

7. L'article 12 du règlement nº 1/2003 contient, sous l'intitulé « Échange d'informations », les dispositions suivantes :

« 1. Aux fins de l'application des articles [101 TFUE et 102 TFUE], 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.

2. Les informations échangées ne peuvent être utilisées comme moyen de preuve qu'aux fins de l'application [des articles 101 TFUE et 102 TFUE] et pour l'objet pour lequel elles ont été recueillies par l'autorité qui transmet l'information. Toutefois, lorsque le droit national de la concurrence est appliqué dans la même affaire et parallèlement au droit communautaire de la concurrence, et qu'il aboutit au même résultat, les informations échangées en vertu du présent article peuvent également être utilisées aux fins de l'application du droit national de la concurrence.

3. Les informations transmises en vertu du paragraphe 1 ne peuvent être utilisées comme moyen de preuve pour infliger une sanction à une personne physique que lorsque :

— la loi de l'autorité qui transmet l'information prévoit des sanctions similaires en cas de violation [des articles 101 TFUE et 102 TFUE] ou, si tel n'est pas le cas, lorsque

— les informations ont été recueillies d'une manière qui assure le même niveau de protection des droits de la défense des personnes physiques que celui qui est reconnu par les règles nationales de l'autorité destinataire. Dans ce cas, cependant, les informations échangées ne peuvent être utilisées par l'autorité destinataire pour infliger des peines privatives de liberté ».

6 — Arrêt du 16 juin 2015, FSL e.a./Commission (T-655/11, EU:T:2015:383), ci-après l'« arrêt attaqué ».

7 — 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 [CE] (JO 2003, L 1, p. 1), ci-après le « règlement nº 1/2003 ».

8. Le considérant 16 du règlement nº 1/2003 contient les précisions suivantes au sujet de l'article 12 :

« Nonobstant toute disposition nationale contraire, il convient de permettre les échanges d'informations, même confidentielles, entre les membres du [réseau européen de la concurrence], ainsi que l'utilisation de ces informations en tant qu'éléments de preuve. Ces informations peuvent être utilisées aux fins de l'application des articles [101 TFUE et 102 TFUE], ainsi que pour l'application parallèle du droit national de la concurrence, pour autant que, dans ce dernier cas, l'application du droit porte sur la même affaire et n'aboutisse pas à un résultat différent. Lorsque 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. Les droits de la défense reconnus aux entreprises dans les différents systèmes peuvent être considérés comme suffisamment équivalents. Par contre, les personnes physiques sont passibles, selon le système considéré, de sanctions qui peuvent être très différentes. Le cas échéant, il faut veiller à ce que les informations ne puissent être utilisées que si elles ont été recueillies selon des modalités qui assurent le même niveau de protection des droits de la défense des personnes physiques que celui qui est reconnu par les règles nationales de l'autorité destinataire ».

9. Il convient par ailleurs de signaler l'article 28 du règlement nº 1/2003 dont le premier paragraphe est libellé comme suit :

« Sans préjudice des articles 12 et 15, les informations recueillies en application des articles 17 à 22 ne peuvent être utilisées qu'aux fins auxquelles elles ont été recueillies ».

10. Enfin, sous le titre « Contrôle de la Cour de justice », l'article 31 du règlement nº 17/2003 dispose ce qui suit :

« La Cour de justice statue avec compétence de pleine juridiction sur les recours formés contre les décisions par lesquelles la Commission a fixé une amende ou une astreinte. Elle peut supprimer, réduire ou majorer l'amende ou l'astreinte infligée ».

III – Antécédents du litige

11. Le groupe d'entreprises Pacific commercialise des bananes sous la marque Bonita. D'après les constatations du Tribunal, Pacific s'est rendue coupable avec Chiquita d'une infraction au droit des ententes au titre de l'article 101 TFUE sur le marché de la banane de l'Europe du sud, et plus précisément en Grèce, en Italie et au Portugal.

A – Faits et procédure administrative

12. Le 26 juillet 2007, la Commission a reçu de la police financière italienne des copies de notes personnelles d'un employé de Pacific qui avaient été trouvées lors d'une inspection de son domicile et de son bureau en Italie dans le cadre d'une enquête pénale fiscale [8].

8 — Point 7 de l'arrêt attaqué et considérant 81 de la décision attaquée.

13. La Commission a par la suite procédé à des contrôles auprès d'importateurs de bananes en Italie et en Espagne. Elle a en outre adressé des demandes de renseignements aux entreprises concernées, aux clients et à d'autres opérateurs du marché dans lesquelles elle a de nouveau réclamé certaines informations qui se trouvaient déjà dans le dossier procédural sur l'entente sur le marché de la banane en Europe du nord [9].

14. Après communication des griefs, octroi de l'accès au dossier et audition des entreprises concernées, la Commission a adopté le 12 octobre 2011 la décision litigieuse.

15. Dans cette décision, la Commission constate que les parties à l'entente, durant une période définie entre 2004 et 2005, avaient coordonné leurs stratégies de prix en Grèce, en Italie et au Portugal en ce qui concerne les prix futurs, le niveau des prix et les mouvements et/ou tendances de prix et avaient échangé des informations sur le comportement futur du marché en ce qui concerne les prix [10]. Les comportements en cause feraient partie d'un système global ayant pour objectif de fixer les lignes de leur action sur le marché et de restreindre leur comportement commercial individuel ; ils auraient ainsi poursuivi un objet anticoncurrentiel identique et un objectif économique unique, à savoir restreindre ou fausser le mouvement normal des prix dans le secteur de la banane en Italie, en Grèce et au Portugal et échanger des informations à ce sujet [11].

16. Selon la Commission, les faits en cause constituent un accord au titre de l'article 101, paragraphe 1, TFUE en ce sens que les entreprises concernées se sont explicitement entendues sur un certain comportement sur le marché, afin de substituer sciemment la coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence. Même s'il devait ne pas être démontré que les parties ont explicitement souscrit à un plan commun qui constituerait un accord, il y aurait néanmoins selon la Commission une pratique concertée au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, les communications entre les parties ayant influencé le comportement adopté par celles-ci lors de la fixation des prix des bananes pour l'Europe du Sud [12].

17. Vue leur participation à une infraction unique et continue à l'article 101, paragraphe 1, TFUE, la Commission a imposé dans la décision litigieuse une amende de 8,919 millions d'euros à FSL, LVP et PFCI en tant que débitrices solidaires. L'amende imposée à Chiquita a été fixée à zéro en application de la réglementation sur la clémence [13].

B – Procédure juridictionnelle de première instance

18. Le 22 décembre 2011, FSL, LVP et CPFI ont ensemble formé recours en première instance auprès du Tribunal contre la décision litigieuse.

19. Dans son arrêt du 16 juin 2015, le Tribunal a partiellement annulé la décision litigieuse, réduit l'amende d'environ un quart pour l'amener à 6,689 millions d'euros et a procédé à la répartition des dépens.

IV – Procédure devant la Cour

20. Par mémoire du 4 septembre 2015, les requérantes au pourvoi ont introduit ensemble le présent pourvoi contre l'arrêt du Tribunal.

9 — Au sujet de l'entente sur le marché de la banane en Europe du nord, voir décision C(2008) 5955 final de la Commission du 15 octobre 2008 dans une procédure au titre de l'article 81 [CE] (affaire COMP/39.188 – Bananes, résumée dans JO 2009 C 189, p. 12).

10 — Point 22 de l'arrêt attaqué et considérants 94 et 187 de la décision litigieuse.

11 — Point 24 de l'arrêt attaqué et considérants 209 et 213 de la décision litigieuse.

12 — Point 23 de l'arrêt attaqué et considérants 188 et 195 de la décision litigieuse.

13 — Point 32 de l'arrêt attaqué et article 2 de la décision litigieuse.

21. Les requérantes au pourvoi concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler l'arrêt attaqué en raison de l'utilisation de preuves qui ont été obtenues en méconnaissance totale de la procédure prévue pour leur obtention et de l'application erronée de la réglementation sur la clémence de 2002 et par voie de conséquence annuler entièrement la décision litigieuse ;

— à titre subsidiaire, annuler partiellement l'arrêt attaqué dans la mesure où le Tribunal n'a pas exercé un contrôle juridictionnel complet sur l'amende infligée et, partant, réduire significativement l'amende fixée dans l'arrêt attaqué ;

— à titre plus subsidiaire encore, annuler l'arrêt attaqué dans la mesure où le Tribunal n'a pas valablement démontré que l'infraction avait pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence et, partant, renvoyer l'affaire au Tribunal à moins que la Cour se considère suffisamment informée pour annuler la décision litigieuse ;

— en tout état de cause, condamner la Commission aux dépens exposés par les requérantes au pourvoi dans la procédure devant la Cour et le Tribunal.

22. La Commission conclut quant à elle à ce qu'il plaise à la Cour,

— rejeter le pourvoi et

— condamner les requérantes au pourvoi aux dépens de la procédure.

23. Devant la Cour, le pourvoi a donné lieu à une procédure écrite.

V – Appréciation en droit

24. Par leur pourvoi, FSL, LVP et PFCI ne reprennent pas tous les thèmes qui faisaient l'objet de la procédure de première instance. Au contraire, dans la procédure de pourvoi, la discussion en droit ne se concentre plus que sur certains problèmes. Les requérantes au pourvoi s'appuient à cet égard sur quatre moyens : le premier porte sur la possibilité d'utiliser des preuves transmises par la police financière italienne (sous A), le deuxième concerne l'application de la réglementation sur la clémence (sous B), le troisième touche au principe de la protection juridictionnelle effective à l'égard de l'amende (sous C) et le quatrième vise la notion de restriction de concurrence par objet (sous D).

A – Sur la possibilité d'exploiter des preuves transmises par les autorités fiscales italiennes (premier moyen du pourvoi)

25. Dans la présente affaire, l'accent est mis sur le premier moyen qui traite de la possibilité d'exploiter les preuves transmises par la police financière italienne à la Commission. Selon les requérantes au pourvoi, la Commission n'aurait pas dû pouvoir utiliser, en tant que preuves d'une infraction au droit des ententes, dans une procédure administrative reposant sur l'article 101 TFUE et le règlement n° 1/2003, les notes personnelles d'un collaborateur de Pacific, que la police financière italienne avait saisies lors d'une inspection de son domicile dans le cadre d'une enquête pénale fiscale.

26. Les requérantes au pourvoi reprochent ici en substance au Tribunal d'avoir méconnu aux points 66 à 99 de l'arrêt attaqué les droits de la défense ainsi que les formes substantielles – notamment les appréciations du législateur exprimées à l'article 12, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003. Elles estiment en outre que le Tribunal aurait dénaturé des preuves.

27. Nous consacrerons ci-après à chacun de ces aspects une section distincte, mais nous estimons opportun de regrouper les griefs soulevés par les requérantes au pourvoi par thèmes et de les examiner dans un ordre différent.

1. Sur la prétendue interdiction d'utiliser les preuves

28. La clé de voûte des critiques des requérantes au pourvoi à l'égard de l'arrêt du Tribunal est l'argument selon lequel des preuves « recueillies en méconnaissance totale des droits fondamentaux des intéressés » ne sauraient être utilisées.

29. En ce qui concerne tout d'abord la prétendue méconnaissance des droits fondamentaux, les requérantes au pourvoi ne précisent nulle part en quoi consisteraient, dans la présente espèce, ces droits fondamentaux, et ce que ce soit au niveau de l'Union ou au niveau national [14]. L'argumentation des requérantes au pourvoi est ainsi sur ce point trop générale et imprécise pour pouvoir être appréciée juridiquement [15].

30. En ce qui concerne ensuite l'impossibilité alléguée d'exploiter les preuves transmises par la police financière italienne à la Commission, l'argumentation des requérantes au pourvoi appelle à apporter quelques précisions sur les circonstances dans lesquelles, dans les procédures d'ententes, il convient d'admettre que les preuves ne sauraient être exploitées.

31. Le point de départ de la réflexion devrait être que l'existence d'une infraction au droit des ententes peut être démontrée par tout moyen de preuve approprié. Le droit de l'Union ne connait pas de principe général en vertu duquel les autorités de concurrence ne pourraient s'appuyer que sur certaines preuves ou ne pourraient recourir qu'aux preuves provenant de certaines sources.

32. L'éventail des preuves possibles de l'existence d'une infraction au droit des ententes est au contraire particulièrement large. Il est ainsi reconnu en jurisprudence que l'existence de comportements ou d'accords anticoncurrentiels doit, dans la plupart des cas, être déduite d'une série de coïncidences et d'indices qui, considérés ensemble, peuvent constituer, en l'absence d'une autre explication cohérente, la preuve d'une violation des règles de la concurrence [16]. Il en est a fortiori ainsi pour les ententes qui par nature sont secrètes et où les documents des participants y afférents sont réduits au minimum [17].

33. En ce qui concerne la force probante des preuves en cause, le principe qui prévaut est celui de la libre administration des preuves, le seul critère pour apprécier les preuves résidant dans leur crédibilité [18].

14 — Sauf pour la prétendue violation des droits de la défense que nous examinerons séparément plus loin (voir à ce sujet les points 52 à 63 des présentes conclusions).

15 — Arrêts du 11 septembre 2007, Lindorfer/Conseil (C-227/04 P, EU:C:2007:490, point 83), du 18 juillet 2013, Schindler Holding e.a./Commission (C-501/11 P, EU:C:2013:522, point 45), et du 11 septembre 2014, MasterCard e.a./Commission (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, point 151).

16 — Arrêts du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, point 57), du 6 décembre 2012, Commission/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, point 70), et du 17 septembre 2015, Total Marketing Services/Commission (C-634/13 P, EU:C:2015:614, point 26).

17 — Arrêts du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, point 55), et du 25 janvier 2007, Sumitomo Metal Industries et Nippon Steel/Commission (C-403/04 P et C-405/04 P, EU:C:2007:52).

18 — Arrêts du 25 janvier 2007, Dalmine/Commission (C-407/04 P, EU:C:2007:53, points 49 et 63), et du 19 décembre 2013, Siemens/Commission (C-239/11 P, C-489/11 P et C-498/11 P, non publié, EU:C:2013:866, point 128).

34. Ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'il existe des interdictions d'exploitation des preuves faisant obstacle au recours à certaines preuves pour démontrer des violations des articles 101 TFUE ou 102 TFUE. De telles interdictions peuvent, d'une part, reposer sur le fait qu'une preuve a été obtenue en violation des formes substantielles servant à la protection des sujets de droit (voir ci-après sous-section a) et, d'autre part, sur le fait qu'une preuve est destinée à être utilisée à des fins illégales (voir à ce sujet plus loin sous-section b).

a) Pas d'obtention des preuves par la Commission en violation des formes substantielles

35. Les requérants au pourvoi arguent tout d'abord que le Tribunal aurait dû vérifier si la Commission avait obtenu légalement les preuves provenant de la procédure pénale fiscale nationale.

36. Par principe, la légalité de la collecte des preuves par les organismes nationaux et la transmission à la Commission d'informations obtenues en vertu du droit national est appréciée au regard du droit national ; il n'appartient pas au juge de l'Union de contrôler la légalité, au regard du droit national, d'une mesure d'une administration nationale [19]. Le Tribunal a signalé ce point à juste titre [20].

37. Bien entendu, cela ne signifie pas que la Commission ou les juridictions de l'Union peuvent sciemment utiliser dans une procédure relative au droit des ententes des preuves qui ont été manifestement recueillies en violation des formes substantielles. Les principes fondamentaux du droit de l'Union comme en particulier le droit à la bonne administration (article 41, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux) et le droit à un procès équitable (article 47, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux) exigent que les institutions de l'Union procèdent au moins à un examen sommaire sur la base de l'ensemble des circonstances de l'affaire dont elles ont connaissance [21].

38. La Commission doit donc s'assurer dans le cadre de la procédure administrative que les preuves en question, d'après tous les éléments à sa disposition, n'ont pas été collectées illégalement par les autorités nationales et qu'elles ne lui ont pas non plus été transmises de manière illégale. Le Tribunal doit lui aussi procéder à un tel contrôle des preuves si dans la procédure judiciaire en première instance de tels griefs ont été soulevés [22].

39. Dans la présente affaire, le Tribunal, comme la Commission auparavant, avait en particulier à sa disposition deux indices plaidant en faveur de la légalité de la transmission des preuves par la police financière italienne à la Commission. D'une part, aucune juridiction italienne n'avait interdit la transmission de ces preuves [23]. D'autre part, les preuves en question tirées de la procédure pénale fiscale nationale avaient été transmises à la Commission avec autorisation du ministère public italien compétent [24].

19 — Arrêt du 25 janvier 2007, Dalmine/Commission (C-407/04 P, EU:C:2007:53, point 62).

20 — Point 45 de l'arrêt attaqué.

21 — En ce sens aussi, arrêt du 3 septembre 2008, Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission (C-402/05 P et C-415/05 P, EU:C:2008:461, point 284) en vertu duquel des mesures qui sont incompatibles avec le respect des droits de l'homme ne peuvent pas être admises dans l'Union.

22 — En ce sens, arrêt du 25 janvier 2007, Dalmine/Commission (C-407/04 P, EU:C:2007:53, point 63, dernière phrase) en vertu duquel il convient de contrôler si une juridiction nationale a déclaré que la transmission des preuves en cause à la Commission était légale.

23 — Points 80 et 81 de l'arrêt attaqué.

24 — Points 82 à 89 de l'arrêt attaqué.

40. Les requérantes au pourvoi n'avancent rien qui serait susceptible de remettre en cause l'exactitude des constatations du Tribunal à ce sujet et de faire naître des doutes quant à la légalité de la transmission de ces preuves. Dans la procédure de pourvoi, elles admettent même explicitement qu'il n'existe aucune décision d'une juridiction italienne considérant la transmission des documents en question comme étant illégale bien qu'elles se soient efforcées, d'après leurs propres indications, de « protéger leurs droits au niveau national ».

41. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher au Tribunal de s'être appuyé sur des preuves que la Commission aurait recueillies illégalement et qui seraient par conséquent frappées d'une interdiction d'exploitation.

b) Pas d'utilisation des preuves à des fins illégales

42. Le grief des requérantes au pourvoi est en outre que les preuves transmises par la police financière italienne et tirées d'une procédure pénale fiscale n'auraient pas dû pouvoir être utilisées comme preuve d'une violation de l'article 101 TFUE.

43. Les requérantes au pourvoi se fondent en substance sur l'article 12, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003. Elles interprètent cette disposition comme une expression d'un principe général en vertu duquel toutes les preuves échangées entre la Commission et les autorités nationales devraient être soumises à une limitation quant à la finalité de leur utilisation. Selon les requérantes au pourvoi, seules peuvent être échangées pour démontrer un comportement anticoncurrentiel au titre de l'article 101 TFUE ou de l'article 102 TFUE les preuves qui ont été collectées précisément à cette fin.

44. Cette argumentation n'est pas non plus très convaincante.

45. L'article 12 du règlement nº 1/2003 poursuit un objectif particulier : cette disposition est supposée simplifier et encourager la coopération entre les autorités au sein du réseau européen de la concurrence c'est-à-dire les autorités de concurrence au niveau de l'Union et au niveau national. L'article 12 pose donc expressément que les preuves échangées entre les autorités de concurrence – dans les conditions précisées à chaque fois dans le détail – peuvent être librement utilisées dans les procédures d'ententes.

46. On ne saurait cependant en déduire à contrario qu'*en dehors* du réseau européen de la concurrence un échange d'informations et une transmission de preuves entre administrations seraient illégaux. Une telle approche restrictive irait à l'encontre du principe de l'autonomie procédurale des États membres. Dans le même temps, elle entraverait de manière excessive les possibilités d'administration de la preuve offertes à la Commission et aux autorités nationales de la concurrence dans les procédures d'entente [25]. Cela desservirait en définitive la mise en œuvre effective des règles européennes de la concurrence qui constitue l'un des objectifs fondamentaux des traités [26].

47. Au contraire, l'article 12, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003 invoqué par les requérantes au pourvoi n'est pas l'expression d'un principe juridique général en vertu duquel dans les procédures d'entente seules peuvent être exploitées les preuves qui ont déjà été collectées auparavant à des fins relatives au droit des ententes. Il est certes vrai que les preuves ne peuvent jamais être utilisées à une *fin illégale* – même si elles ont été obtenues de manière totalement légale. Des preuves qui sont

25 — Cet aspect a été souligné à juste titre par le Tribunal (voir en particulier les points 78 in fine et 79 de l'arrêt attaqué).

26 — Voir, sur l'importance des règles de la concurrence pour le fonctionnement du marché intérieur, arrêt du 1er juin 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, point 36), ainsi que – en ce qui concerne l'état du droit après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne – arrêts du 17 février 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, point 20), et du 17 novembre 2011, Commission/Italie (C-496/09, EU:C:2011:740, point 60). La nécessité d'une mise en œuvre effective des articles 101 et 102 TFUE (auparavant articles 81 et 82 CE) a été soulignée récemment, par exemple, dans les arrêts du 11 juin 2009, X (C-429/07, EU:C:2009:359, points 33 à 35), du 7 décembre 2010, VEBIC (C-439/08, EU:C:2010:739, point 59), du 14 juin 2011, Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, point 19), et du 18 juin 2013, Schenker & Co. e.a. (C-681/11, EU:C:2013:404, point 46).

utilisées à une fin illégale sont donc soumises à une interdiction d'exploitation. Il n'en découle cependant pas que les preuves qui ont été collectées dans un *but étranger au droit de la concurrence* (par exemple dans le cadre d'une procédure pénale fiscale) ne peuvent jamais être utilisées dans un *but lié au droit de la concurrence* (notamment dans le cadre d'une procédure d'entente au titre de l'article 101 TFUE comme dans le présent litige). Les juridictions de l'Union ont ainsi déjà reconnu que les preuves tirées d'une procédure pénale nationale peuvent être utilisées dans une procédure d'entente devant la Commission [27].

48. Ce n'est que lorsque le législateur – au niveau de l'Union ou au niveau national – prévoit expressément une limitation quant à la finalité pour certaines preuves, que leur réutilisation pour d'autres objectifs que celui pour lequel elles ont été collectées est interdite. Il en va en particulier ainsi en vertu de l'article 28, paragraphe 1, du règlement nº 1/2003 pour les preuves collectées par la Commission dans les procédures d'entente qu'elle conduit et il en va de même en vertu de l'article 12, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003 pour les preuves échangées entre les autorités européennes de concurrence.

49. De telles règles spéciales et la jurisprudence prononcée à leur sujet [28] ne peuvent cependant pas être généralisées en ce sens que, dans les procédures d'entente conduites par les autorités européennes de concurrence, d'autres preuves que celles spécifiquement collectées à des fins liées au droit des ententes ne peuvent jamais être utilisées. L'article 12, paragraphe 2, et l'article 28, paragraphe 1, du règlement nº 1/2003 sont au contraire uniquement destinés à protéger les entreprises contre l'utilisation ultérieure des preuves collectées par une autorité de concurrence dans une procédure de protection de la concurrence – voire même leurs propres déclarations faites volontairement dans une telle procédure administrative, par exemple dans une demande de clémence – et ce dans d'autres procédures dans lesquelles des standards procéduraux plus stricts sont éventuellement applicables, notamment dans certaines procédures judiciaires qui relèvent du cœur du droit pénal.

50. Il n'y a cependant dans la présente affaire aucun indice que les standards procéduraux s'appliquant spécialement dans la procédure pénale fiscale italienne et que la police financière italienne devraient respecter seraient plus souples que ceux appliqués par la Commission dans les procédures d'entente. Il n'y a donc pas de situation comparable à celle de l'article 12, paragraphe 2, ou de l'article 28, paragraphe 1, du règlement nº 1/2003.

51. On ne saurait donc en définitive admettre que les preuves transmises par la police financière italienne auraient été illégalement utilisées dans la procédure d'entente de la Commission, objet ici du litige, justifiant l'admission d'une interdiction d'exploitation des preuves.

2. Sur la violation alléguée des droits de la défense

52. À plusieurs reprises dans leur deuxième moyen, les requérantes au pourvoi soutiennent en outre que le Tribunal aurait méconnu leurs droits de la défense. Nous nous pencherons à présent sur ces griefs dans leur ensemble.

27 — Voir, à ce sujet, arrêt du 8 juillet 2004, Dalmine/Commission (T-50/00, EU:T:2004:220, points 83 à 91), confirmé par arrêt du 25 janvier 2007, Dalmine/Commission (C-407/04 P, EU:C:2007:53, points 62 et 63).

28 — Voir, fondamentalement, arrêts du 17 octobre 1989, Dow Benelux/Commission (85/87, EU:C:1989:379, points 17 et 18), et du 15 octobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, EU:C:2002:582, points 298 à 300), concernant à chaque fois l'article 20 du règlement nº 17. Cette disposition correspond à l'article 28, paragraphe 1, du règlement nº 1/2003.

53. Les requérantes au pourvoi dénoncent d'une part le fait qu'elles n'auraient été informées de la transmission par la police financière italienne des preuves à la Commission qu'après un temps certain. Elles se plaignent d'autre part du fait que la Commission n'aurait jamais engagé une procédure au sujet de l'entente sur le marché de la banane dans l'Europe du sud si la police financière italienne ne lui avait pas transmis les notes personnelles en question d'un collaborateur de Pacific – en quelque sorte comme impulsion pour lancer d'autres enquêtes.

54. Aucun des arguments avancés par les requérantes au pourvoi ne semble cependant suggérer une quelconque violation de leurs droits de la défense.

55. Les droits de la défense font partie, en tant que droits fondamentaux, des principes généraux de droit dont la Cour de justice doit assurer le respect [29]. Ils sont désormais également consacrés en bonne place dans l'article 41, paragraphe 2, et l'article 48, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux.

56. Contrairement à ce que semblent penser les requérantes au pourvoi, les droits de la défense n'offrent cependant pas de protection contre l'ouverture par la Commission d'une procédure pour d'éventuelles infractions aux articles 101 et 102 TFUE et le fait que la Commission y exploite des preuves qui lui ont été transmises par des autorités nationales en dehors du réseau européen de la concurrence. Les droits de la défense font uniquement naître certaines garanties procédurales que la Commission doit respecter lors de la mise en œuvre de cette procédure et dont la violation conduit à l'annulation de sa décision définitive.

57. Le respect des droits de la défense requiert en particulier que les entreprises concernées se voient accorder la possibilité de présenter leurs observations. Elles doivent pouvoir faire connaître utilement leur point de vue sur la réalité et la pertinence des faits et des circonstances alléguées par la Commission ainsi que sur les documents retenus par la Commission à l'appui de son allégation d'infraction [30] (voir aussi l'article 41, paragraphe 2, sous a) et sous b), de la Charte des droits fondamentaux).

58. Il est tout à fait constant que dans la présente affaire les requérantes au pourvoi ont eu accès aux preuves transmises par la police financière italienne et qu'elles ont eu l'occasion de présenter leurs observations à ce sujet. Elles dénoncent simplement que cette possibilité ne leur aurait été accordée qu'à un moment tardif au cours de la procédure administrative.

59. Il convient de noter à cet égard que la procédure administrative comporte deux périodes [31], l'accès au dossier et l'audition ne devant en principe être accordés qu'après la conclusion des enquêtes préliminaires, et ce lorsque la Commission transmet aux entreprises concernées la communication des griefs [32]. Une information anticipée des entreprises concernées entraverait de manière excessive l'activité d'enquête de la Commission et il existerait un risque que des preuves ne soient dissimulées [33].

29 — Arrêts du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, point 64), du 14 septembre 2010, Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals/Commission e.a. (C-550/07 P, EU:C:2010:512, point 92), et du 25 octobre 2011, Solvay/Commission (C-110/10 P, EU:C:2011:687, point 47).

30 — Arrêts du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission (85/76, EU:C:1979:36, point 11), du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, point 66), du 25 janvier 2007, Dalmine/Commission (C-407/04 P, EU:C:2007:53, point 44), et du 25 octobre 2011, Solvay/Commission (C-110/10 P, EU:C:2011:687, point 48).

31 — Arrêts du 15 octobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, EU:C:2002:582, points 181 à 184), du 21 septembre 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commission (C-105/04 P, EU:C:2006:592, point 38), et du 3 septembre 2009, Prym et Prym Consumer/Commission (C-534/07 P, EU:C:2009:505, point 27).

32 — Arrêt du 25 janvier 2007, Dalmine/Commission (C-407/04 P, EU:C:2007:53, points 58 et 59).

33 — Arrêt du 25 janvier 2007, Dalmine/Commission (C-407/04 P, EU:C:2007:53, point 60).

60. Certes la Commission doit veiller notamment lors de ses enquêtes préliminaires – et donc avant l'envoi de la communication des griefs – à ce qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits de la défense des entreprises concernées [34].

61. Les requérantes au pourvoi n'ont cependant avancé aucun élément concret qui pourrait suggérer que la Commission était tenue dans la présente affaire, afin de respecter les droits de la défense de FSL, LVP et PFCI, de porter immédiatement à leur connaissance les preuves transmises par la police financière italienne – et donc bien avant la communication des griefs – et de recueillir leurs éventuelles observations [35]. Les requérantes au pourvoi ont encore moins démontré que la simple utilisation des preuves transmises par la police financière italienne pourrait déjà en elle-même porter atteinte aux droits de la défense. Le grief que leurs droits de la défense auraient été « irrémédiablement compromis » n'est qu'une allégation extrêmement vague qui n'est nullement étayée.

62. Il nous semble en définitive que le sens général de l'argumentation des requérantes au pourvoi est que la Commission n'aurait pas même dû utiliser les preuves transmises par la police financière italienne comme point de départ d'une procédure d'entente et comme motif d'engager d'autres enquêtes. D'après une jurisprudence constante, la Commission dispose cependant en tout état de cause d'une telle possibilité [36] ; elle est d'ailleurs d'une importance capitale pour la mise en œuvre effective des règles de la concurrence du marché intérieur européen.

63. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher au Tribunal d'avoir méconnu les droits de la défense [37].

3. Sur la prétendue dénaturation des preuves par le Tribunal

64. Les requérantes au pourvoi reprochent enfin au Tribunal, dans le cadre de ce premier moyen, une dénaturation des preuves. Cette dénaturation découlerait de ce que le Tribunal, aux points 67 et 68 de l'arrêt attaqué, affirmerait qu'il serait sans importance de savoir si deux des quatre pages litigieuses provenant des notes personnelles d'un collaborateur de Pacific ont été transmises de manière prétendument illégale à la Commission par la police financière italienne.

65. Il convient de noter à ce sujet qu'il n'y a dénaturation que lorsque sans avoir recours à de nouveaux éléments de preuve, l'appréciation des éléments de preuve existants apparaît manifestement erronée [38]. Le requérant doit en outre indiquer avec précision quelles preuves auraient été dénaturées par le Tribunal et exposer les erreurs d'appréciation qui selon lui auraient conduit le Tribunal à cette dénaturation [39].

34 — Arrêts du 14 février 1989, Bossi/Commission (346/87, EU:C:1989:59, point 15), du 18 octobre 1989, Orkem/Commission (374/87, EU:C:1989:387, point 33), et du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, point 63).

35 — Dans le même sens, arrêt du 25 janvier 2007, Dalmine/Commission (C-407/04 P, EU:C:2007:53, point 61).

36 — Arrêts du 17 octobre 1989, Dow Benelux/Commission (85/87, EU:C:1989:379, point 19), et du 31 mai 2001, Commission/Italie (C-283/99, EU:C:2001:307, point 301) ; dans le même sens – pour le cas contraire – arrêts du 16 juillet 1992, Asociación Española de Banca Privada e.a. (C-67/91, EU:C:1992:330, points 42 et 43), et du 19 mai 1994, SEP/Commission (C-36/92 P, EU:C:1994:205, point 29).

37 — Dans le même sens, arrêt du 8 juillet 2004, Dalmine/Commission (T-50/00, EU:T:2004:220, points 83 à 91), confirmé par arrêt du 25 janvier 2007, Dalmine/Commission (C-407/04 P, EU:C:2007:53, points 62 et 63).

38 — Arrêts du 18 janvier 2007, PKK et KNK/Conseil (C-229/05 P, EU:C:2007:32, point 37), du 22 novembre 2007, Sniace/Commission (C-260/05 P, EU:C:2007:700, point 37), du 17 juin 2010, Lafarge/Commission (C-413/08 P, EU:C:2010:346, point 17), et du 4 juillet 2013, Commission/Aalberts Industries e.a. (C-287/11 P, EU:C:2013:445, point 51).

39 — Arrêt du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, points 50 et 159), du 17 juin 2010, Lafarge/Commission (C-413/08 P, EU:C:2010:346, point 16), et du 8 mars 2016, Grèce/Commission (C-431/14 P, EU:C:2016:145, point 32).

66. Dans la présente affaire, les requérantes au pourvoi n'exposent nullement quelles preuves auraient précisément été dénaturées par le Tribunal. Elles se contentent d'avancer une affirmation très générale selon laquelle le Tribunal aurait « dénaturé le sens clair des preuves ». Les points 67 et 68 de l'arrêt attaqué ne contiennent en outre nulle part la formule critiquée par les requérantes au pourvoi et selon laquelle il serait sans importance de savoir si les deux pages en question tirées des notes personnelles d'un collaborateur de Pacific ont été transmises illégalement à la Commission.

67. Il est vrai que le Tribunal a constaté que les deux pages en question appartenant aux notes personnelles du collaborateur de Pacific seraient « indépenda[ntes] de la question de la recevabilité des documents transmis par la Guardia di Finanza» [40]. Par cette déclaration, le Tribunal a cependant uniquement signalé que la Commission avait trouvé les mêmes deux pages lors de sa propre inspection des locaux de Pacific en Italie. On ne saurait constater une dénaturation des preuves dans ce contexte même en adoptant un examen extrêmement bienveillant de l'argumentation des requérantes au pourvoi.

68. Par ses déclarations aux points 67 et 68 de l'arrêt attaqué, le Tribunal ne fait en définitive que procéder à une qualification juridique des faits : il apprécie (l'absence de lien de) causalité entre une éventuelle erreur procédurale lors de la transmission de certaines preuves par la police financière italienne à la Commission et le déroulement subséquent de la procédure. Cela n'a rien à voir avec une dénaturation des preuves.

4. Résultat intermédiaire

69. En définitive, le premier moyen est dans son ensemble dénué de fondement.

B – Sur l'application du programme de clémence et la possibilité d'exploiter les preuves recueillies dans ce cadre (deuxième moyen du pourvoi)

70. Par ce deuxième moyen, les requérantes au pourvoi font en substance valoir que les déclarations faites par Chiquita dans le cadre de la procédure administrative n'auraient pas dû pouvoir être utilisées comme preuve de l'existence d'une infraction au droit des ententes. Chiquita n'aurait en effet fait lesdites déclarations qu'au vu de son statut de candidate à la clémence. Selon les requérantes au pourvoi, Chiquita ne pouvait cependant se prévaloir du statut de bénéficiaire de la clémence qu'en ce qui concerne l'entente sur le marché de la banane en *Europe du nord* et non pour ce qui est de l'entente sur le marché de la banane en *Europe du sud*, litigieuse en l'espèce. Le Tribunal aurait méconnu ce point. Selon les requérantes au pourvoi, sans le statut de bénéficiaire de la clémence, Chiquita n'aurait probablement pas fait les déclarations à charge.

71. La clé de voute de l'argumentation des requérantes au pourvoi dans le cadre de ce deuxième moyen est leur allégation que Chiquita n'aurait pas suffisamment collaboré avec la Commission au sujet de l'entente sur le marché de la banane en Europe du sud pour mériter le statut de bénéficiaire de la clémence [41].

1. Recevabilité

72. Il convient tout d'abord d'évoquer la question de la recevabilité de ce moyen.

40 — Point 68 de l'arrêt attaqué.

41 — Les exigences de collaboration avec la Commission découlent du point 11, sous a), de la communication de la Commission de 2002 sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (JO 2002 C 45, p. 3).

73. On ne saurait d'une part argumenter – contrairement à ce que soutient la Commission – qu'il s'agirait là d'un grief totalement nouveau. Il est certes vrai que dans la procédure de première instance une autre question occupait le premier plan, à savoir celle de savoir si la Commission avait abusé de son pouvoir d'appréciation et avait exercé une influence illégale sur Chiquita. Or, le Tribunal effleure après tout dans l'arrêt attaqué l'exigence de collaboration permanente et rapide au cours de l'ensemble de la procédure administrative comme condition d'obtention du statut de bénéficiaire de la clémence [42]. Si on voulait désormais interdire aux requérantes au pourvoi la possibilité d'examiner de manière critique les développements à ce sujet du Tribunal, cela priverait la procédure de pourvoi d'une partie de son sens [43].

74. La question de savoir si une entreprise a suffisamment collaboré avec la Commission au cours de la procédure administrative relève cependant de l'appréciation des faits et des preuves, mission qui appartient uniquement au Tribunal et qui ne saurait être remise en cause devant la Cour en tant qu'instance de pourvoi – sous réserve d'une éventuelle dénaturation qui n'est pas invoquée ici [44].

75. Le deuxième moyen est donc irrecevable.

2. Bien-fondé

76. Même si on devait considérer que le deuxième moyen est recevable, par exemple parce qu'il renverrait en réalité à la qualification juridique des faits, le grief soulevé par les requérantes au pourvoi serait dans son contenu dénué de fondement. En effet, les déclarations faites et les preuves présentées par une entreprise dans une procédure administrative ne deviennent pas inexploitables pour la Commission du seul fait que cette entreprise s'est éventuellement vue accorder à tort le statut de bénéficiaire de la clémence.

77. Les motivations qui amènent un témoin à collaborer avec les autorités n'ont au contraire, en tant que telles, aucune incidence sur la légalité de la collecte des preuves et la possibilité de les exploiter. Elles peuvent tout au plus jouer un rôle lors de l'appréciation de la valeur de ses allégations et leur crédibilité. La présente affaire ne concerne cependant pas cette question.

78. Le deuxième moyen est donc non seulement irrecevable, mais également sans fondement.

C – Sur le principe de la protection juridictionnelle effective en ce qui concerne l'amende (troisième moyen du pourvoi)

79. Le troisième moyen est consacré au principe de la protection juridictionnelle effective et vise essentiellement les points 501 à 564 de l'arrêt attaqué. Les requérantes au pourvoi dénoncent le fait que le Tribunal n'aurait exercé en ce qui concerne l'amende infligée par la Commission qu'un « contrôle juridictionnel extrêmement limité » et aurait, ce faisant, méconnu le principe de la compétence de pleine juridiction (article 31 du règlement n° 1/2003) et violé l'article 6 CEDH ainsi que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. Le Tribunal aurait ainsi également mal calculé l'amende.

42 — Voir en particulier les points 121 à 126 et 147 de l'arrêt attaqué.

43 — Arrêts du 19 juillet 2012, Conseil/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471, point 61), du 3 octobre 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil (C-583/11 P, EU:C:2013:625, point 47), et du 14 juin 2016, Marchiani/Parlement (C-566/14 P, EU:C:2016:437, point 37).

44 — Ordonnance du 17 septembre 1996, San Marco/Commission (C-19/95 P, EU:C:1996:331, points 39 et 40) ; arrêts du 28 juin 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commission (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, EU:C:2005:408, point 449), et du 3 septembre 2015, Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commission (C-398/13 P, EU:C:2015:535, point 37).

80. Ce moyen est avancé à titre subsidiaire. Nous nous penchons sur ce moyen dans la mesure où le premier et le deuxième moyen ne sauraient prospérer.

81. Contrairement à ce que semble penser la Commission, ce troisième moyen ne peut pas être considéré comme une extension irrecevable de l'objet du litige (article 170, paragraphe 1, du règlement de procédure). En effet, dans les points 501 et suivants de l'arrêt attaqué, le Tribunal a expressément examiné les conclusions présentées à titre subsidiaire par FSL, LVP et PFCI et visant à la suppression *ou la réduction* de l'amende. À l'inverse de la « suppression de l'amende », la « réduction de l'amende » concerne nécessairement le sujet de la compétence de pleine juridiction au sens de l'article 261 TFUE en combinaison avec l'article 31 du règlement nº 1/2003. Le problème à examiner ici était donc déjà soulevé dans l'objet du litige en première instance.

82. Toutefois, le contrôle de la Cour sur l'exercice par le Tribunal de sa compétence de pleine juridiction dans les affaires en matière d'ententes (article 261 TFUE en combinaison avec l'article 31 du règlement nº 1/2003) se limite aux erreurs manifestes [45]. De telles erreurs peuvent être retenues, en premier lieu, lorsque le Tribunal a méconnu la portée de ses pouvoirs au titre de l'article 261 TFUE [46], en deuxième lieu, lorsqu'il n'a pas pris suffisamment en considération l'ensemble des éléments pertinents [47] et, en troisième lieu, lorsqu'il a appliqué des critères juridiques erronés [48], en particulier au regard des principes d'égalité de traitement [49] et de proportionnalité [50].

83. Le grief que tirent ici les requérantes d'une approche trop superficielle de la « pleine juridiction » relève de la première des catégories citées : il est en définitive reproché au Tribunal d'avoir méconnu l'ampleur des pouvoirs que lui confère l'article 261 TFUE et d'avoir ce faisant violé le principe de la protection juridictionnelle effective (article 47 de la Charte des droits fondamentaux) [51].

84. En réalité cependant, le Tribunal a très longuement examiné – dans plus de 60 points de l'arrêt attaqué – tous les arguments échangés en première instance par les parties à la procédure en ce qui concerne une éventuelle suppression ou réduction de l'amende.

45 — Arrêt du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, point 365).

46 — Voir, à cet égard, nos conclusions dans les affaires Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commission (C-105/04 P, EU:C:2005:751, point 137), Schindler Holding e.a./Commission (C-501/11 P, EU:C:2013:248, point 190) et Pilkington Group e.a./Commission (C-101/15 P, EU:C:2016:258, point 112) ; voir dans le même sens arrêts du 18 juillet 2013, Schindler Holding e.a./Commission (C 501/11 P, EU:C:2013:522, points 155 et 156), et du 24 octobre 2013, Kone e.a./Commission (C 510/11 P, EU:C:2013:696, points 40 et 42).

47 — Arrêts du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission (C-185/95 P, EU:C:1998:608, point 128), 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, EU:C:2005:408, points 244 et 303), et du 3 septembre 2009, Papierfabrik August Koehler e.a./Commission (C-322/07 P, C-327/07 P et C-338/07 P, EU:C:2009:500, point 125).

48 — Arrêts du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission (C-185/95 P, EU:C:1998:608, point 128), 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, EU:C:2005:408, points 244 et 303), et du 3 septembre 2009, Papierfabrik August Koehler e.a./Commission (C-322/07 P, C-327/07 P et C-338/07 P, EU:C:2009:500, point 125).

49 — Arrêts du 16 novembre 2000, Weig/Commission (C-280/98 P, EU:C:2000:627, points 63 et 68), du 16 novembre 2000, Sarrió/Commission (C-291/98 P, EU:C:2000:631, points 97 et 99), et du 19 juillet 2012, Alliance One International et Standard Commercial Tobacco/Commission (C-628/10 P et C-14/11 P, EU:C:2012:479, point 58).

50 — Arrêts du 22 novembre 2012, E.ON Energie/Commission (C-89/11 P, EU:C:2012:738, point 126), et du 18 juillet 2013, Schindler Holding e.a./Commission (C-501/11 P, EU:C:2013:522, point 165).

51 — L'article 6 CEDH invoqué à titre supplémentaire par les requérantes au pourvoi ne constitue pas, tant que l'Union n'a pas adhéré à la CEDH, un instrument juridique qui pourrait être utilisé directement comme critère de contrôle de la légalité des actes des institutions de l'Union ; il faut recourir au contraire exclusivement à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux (arrêts du 26 février 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, point 44 et du 18 juillet 2013, Schindler Holding e.a./Commission, C-501/11 P, EU:C:2013:522, point 32).

85. Le fait que, dans ce contexte, le Tribunal a examiné de manière intensive les lignes directrices de 2006 [52] et contrôlé si la Commission a commis une erreur dans l'application de ces lignes directrices est lié aux griefs soulevés en première instance par FSL, LVP et PFCI elles-mêmes [53]. On ne saurait nullement en déduire que le Tribunal se serait senti lié par lesdites lignes directrices et empêché d'aller au-delà [54]. La critique en ce sens des requérantes au pourvoi repose sur une lecture manifestement erronée de l'arrêt attaqué.

86. Contrairement à ce qu'elles semblent penser, le Tribunal n'était d'ailleurs pas tenu de procéder à un contrôle de l'amende en dehors du cadre des griefs et des arguments avancés par FSL, LVP et PFCI dans la procédure de première instance. Il convient à cet égard de signaler que l'exercice de la compétence de pleine juridiction n'équivaut pas à un contrôle d'office et de rappeler que la procédure devant les juridictions de l'Union est contradictoire [55].

87. En définitive, l'objectif principal des requérantes au pourvoi dans le cadre de ce troisième moyen semble être d'obtenir la même réduction de 60% de l'amende dont ont bénéficié les participants à l'entente sur le marché de la banane en Europe du nord en tant que circonstance atténuante [56].

88. Le Tribunal a cependant longuement exposé pourquoi, selon lui, une telle réduction de l'amende n'entre pas en ligne de compte dans la présente affaire [57].

89. Il n'appartient pas à la Cour de substituer, pour des motifs d'équité, son appréciation à celle du Tribunal statuant, dans l'exercice de sa pleine juridiction, sur le montant des amendes infligées à des entreprises en raison de la violation, par celles-ci, du droit de l'Union [58].

90. Une erreur de droit du Tribunal en raison du montant inapproprié d'une amende ne devrait au contraire être retenue que si « le niveau de la sanction est non seulement inapproprié, mais également excessif, au point d'être disproportionné» [59]. Les requérantes au pourvoi n'ont cependant présenté aucun indice concret en ce sens [60].

91. En fin de compte, on ne peut reprocher au Tribunal aucune erreur de droit en ce qui concerne l'exercice de ses compétences de pleine juridiction et aucune violation du principe de protection juridictionnelle effective. Le troisième moyen est ainsi dénué de fondement.

52 — 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).

53 — Voir, par exemple, le point 501 de l'arrêt attaqué.

54 — Comme la Cour l'a précisé, de telles lignes directrices peuvent ne pas être contraignantes pour le pouvoir judiciaire, mais les juridictions de l'Union peuvent tout de même s'en inspirer lorsqu'elles exercent leur compétence de pleine juridiction: arrêts du 6 décembre 2012, Commission/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, point 80), et du 21 janvier 2016, Galp Energía España e.a./Commission (C-603/13 P, EU:C:2016:38, point 90).

55 — Arrêts du 8 décembre 2011, Chalkor/Commission (C-386/10 P, EU:C:2011:815, point 64), du 10 juillet 2014, Telefónica et Telefónica de España/Commission, (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, point 213), et du 9 juin 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades e.a./Commission (C-617/13 P, EU:C:2016:416, point 85).

56 — Voir, à ce sujet, les points 544 et suivants de l'arrêt attaqué.

57 — Points 547 à 554 de l'arrêt attaqué.

58 — Arrêts du 22 novembre 2012, E.ON Energie/Commission (C-89/11 P, EU:C:2012:738, point 125), et du 9 juin 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades e.a./Commission (C-617/13 P, EU:C:2016:416, point 81).

59 — Arrêts du 22 novembre 2012, E.ON Energie/Commission (C-89/11 P, EU:C:2012:738, point 126), du 10 juillet 2014, Telefónica et Telefónica de España/Commission (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, point 205), du 9 juin 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades e.a./Commission (C-617/13 P, EU:C:2016:416, point 82), du 7 septembre 2016, Pilkington Group e.a./Commission (C-101/15 P, EU:C:2016:631, point 73), et du 14 septembre 2016, Trafilerie Meridionali/Commission (C-519/15 P, EU:C:2016:682, point 56).

60 — Dans le même sens, arrêt du 9 juin 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades e.a./Commission (C-617/13 P, EU:C:2016:416, point 83).

D – Sur la notion de restriction de concurrence par objet (quatrième moyen du pourvoi)

92. Par leur quatrième et dernier moyen, les requérantes au pourvoi se tournent vers la notion de restriction de concurrence par objet au sens de l'article 101 TFUE. Elles reprochent au Tribunal de s'être appuyé aux points 463 à 474 – en particulier au point 466 – de l'arrêt attaqué sur une acceptation erronée de la notion de restriction de concurrence par objet ce qui aurait conduit à une qualification erronée des faits et porté atteinte aux droits de la défense de FSL, LVP et PCFI.

93. Ce moyen est avancé à titre hautement subsidiaire. Il doit être examiné dans la mesure où l'ensemble des autres moyens, comme nous l'avons démontré, ne saurait prospérer.

94. Le grief des requérantes au pourvoi est en substance que le Tribunal n'aurait pas apprécié avec la précision requise le contexte économique et juridique entourant le comportement incriminé des parties à l'entente.

1. Recevabilité

95. La Commission voit dans l'argumentation des requérantes au pourvoi un nouveau grief irrecevable parce que FSL, LVP et PFCI n'auraient évoqué dans la procédure de première instance le contexte économique et juridique qu'au regard d'éventuels *effets* anticoncurrentiels du comportement incriminé des parties à l'entente, mais pas au regard de l'*objet* anticoncurrentiel.

96. Une telle approche semble cependant excessivement formaliste. Le pourvoi ne peut certes pas modifier l'objet du litige jugé devant le Tribunal et ne saurait non plus contenir de nouvelles conclusions (article 170, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour de justice)[61]. Les requérants au pourvoi peuvent cependant dans les limites du litige en cours invoquer tout argument pertinent[62] et à cette occasion en particulier développer et préciser leur argumentation[63].

97. Il en va ainsi en l'espèce : l'objet du litige dans la procédure en première instance était d'une manière très générale la question du caractère anticoncurrentiel du comportement incriminé des parties à l'entente[64]. Puisque FSL, LVP et PFCI avaient déjà invoqué devant le Tribunal – bien que superficiellement – le contexte économique et juridique de leur comportement, elles pouvaient reprendre et approfondir leur argumentation à ce sujet au stade du pourvoi sans que l'objet du litige n'en soit élargi.

98. Le quatrième moyen est par conséquent recevable.

61 — Arrêts du 25 juin 2014, Nexans et Nexans France/Commission (C-37/13 P, EU:C:2014:2030, point 45), et du 9 juin 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades e.a./Commission (C-617/13 P, EU:C:2016:416, point 58).

62 — Arrêts du 18 janvier 2007, PKK et KNK/Conseil (C-229/05 P, EU:C:2007:32, point 66), et du 18 novembre 2010, NDSHT/Commission (C-322/09 P, EU:C:2010:701, points 41 et 42).

63 — En ce sens, arrêts du 10 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission (C-97/08 P, EU:C:2009:536, point 39), et du 29 septembre 2011, Elf Aquitaine/Commission (C-521/09 P, EU:C:2011:620, point 36) ; similaire, arrêt du 9 juin 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades e.a./Commission (C-617/13 P, EU:C:2016:416, points 59 à 61).

64 — Le Tribunal a lui-même examiné la question de l'objet anticoncurrentiel et la question d'un effet anticoncurrentiel dans une même et unique section de l'arrêt attaqué (voir à ce sujet l'intitulé avant le point 463 de cet arrêt).

2. Bien-fondé

99. Les parties à la procédure sont sur le fond d'accord que l'objet anticoncurrentiel d'un comportement doit être apprécié dans le cadre de l'article 101 TFUE, entre autres, au regard du contexte économique et juridique dans lequel ce comportement s'insère [65]. Les parties ne s'opposent devant la Cour que sur le point de savoir si, dans la présente affaire, le Tribunal a examiné de manière suffisamment intensive ce contexte économique et juridique.

100. La précision avec laquelle le Tribunal doit se pencher sur ledit contexte économique et juridique dépend naturellement de la nature du comportement incriminé. Dans les cas où l'objet anticoncurrentiel est particulièrement manifeste, l'analyse du contexte économique et juridique entourant le comportement peut par essence être limitée à ce qui est strictement nécessaire [66].

101. Un tel objet anticoncurrentiel particulièrement manifeste peut être retenu précisément lorsque les concurrents concluent entre eux des accords sur les prix de leurs produits [67] ou lorsqu'ils échangent des informations sensibles qui sont pertinentes pour la formation des prix [68]. Contrairement à ce qu'estiment les requérantes au pourvoi, l'article 101 TFUE n'interdit pas seulement les ententes sur les prix, mais également un échange d'informations sensibles en ce qui concerne la formation des prix [69].

102. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher au Tribunal dans la présente affaire de ne pas avoir examiné de manière suffisamment intensive le contexte économique et juridique du comportement incriminé.

103. La différence fondamentale entre les restrictions de concurrence par objet et par effet au sens de l'article 101 TFUE serait estompée si on exigeait des autorités de concurrence et des juridictions chargées des questions de concurrence dans l'Union un examen intensif du contexte économique et juridique même en cas de comportements collusoires des entreprises dont le caractère anticoncurrentiel semble « écrit sur le front ».

104. Indépendamment de cela, aucun des éléments de contexte par lesquels les requérantes au pourvoi cherchent à démontrer concrètement l'innocuité pour la concurrence de leur échange d'informations n'est particulièrement convaincant.

105. Premièrement, le fait qu'il existe une organisation de marché pour les bananes dans le cadre de la politique agricole commune n'est pas un blanc-seing pour les ententes sur les prix ou l'échange d'informations sensibles pertinentes pour les prix entre concurrents. Il convient au contraire, tout spécialement sur un marché sur lequel la concurrence ne jouit que d'un espace limité pour s'exprimer en raison des interventions réglementaires, de s'opposer fermement aux agissements des entreprises qui sont susceptibles de porter atteinte à ce qui reste de concurrence.

65 — Arrêts du 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343, point 27), du 19 mars 2015, Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission (C-286/13 P, EU:C:2015:184, point 117), ainsi que du 20 janvier 2016, Toshiba Corporation/Commission (C-373/14 P, EU:C:2016:26, point 27).

66 — Arrêt du 20 janvier 2016, Toshiba Corporation/Commission (C-373/14 P, EU:C:2016:26, point 29).

67 — Arrêts du 30 janvier 1985, Clair (123/83, EU:C:1985:33, point 22), du 11 septembre 2014, CB/Commission (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, point 51), et du 19 mars 2015, Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission (C-286/13 P, EU:C:2015:184, point 115).

68 — Arrêts du 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343, points 32 à 37), et du 19 mars 2015, Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission (C-286/13 P, EU:C:2015:184, points 119 à 124).

69 — Ibidem.

106. Deuxièmement, la fréquence de l'échange d'informations sensibles entre concurrents est sans incidence. D'après la jurisprudence, un seul échange d'informations peut suffire à fonder la constatation d'une infraction et l'imposition d'une amende si les entreprises concernées sont restées actives sur le marché après cet échange d'informations [70]. Tout au plus, la fréquence et la régularité avec lesquelles des informations ayant un objet anticoncurrentiel ont été échangées peuvent éventuellement jouer un rôle dans le montant de l'amende infligée [71].

107. Troisièmement, les références des requérantes au pourvoi quant à leur taille réduite et leur part minime sur le marché européen de la banane ne changent rien à l'objet anticoncurrentiel de leur comportement. En effet, un accord qui est de nature à porter atteinte au commerce entre les États membres et a un objet anticoncurrentiel constitue de par sa nature et indépendamment de ses effets concrets une restriction sensible de la concurrence [72]. L'interdiction de comportements collusoires anticoncurrentiels, telle que posée par l'article 101 TFUE, s'applique de la même manière pour les petites et grandes entreprises ainsi que pour les petits et les grands marchés.

108. Enfin, le fait pour le Tribunal d'avoir renoncé à une analyse approfondie du contexte économique et juridique du comportement incriminé ne constitue pas non plus une violation des droits de la défense. Les droits de la défense (dans la procédure administrative) et le principe de la procédure contradictoire (dans la procédure juridictionnelle) sont respectés lorsque toutes les parties à la procédure ont suffisamment eu la possibilité de faire valoir leur point de vue. De tels droits procéduraux ne peuvent pas être violés du seul fait que le Tribunal parvient sur le fond à une autre opinion que celle d'une ou plusieurs parties à la procédure. En effet, l'appréciation sur le fond correcte du comportement incriminé n'est pas une question de droit procédural, mais une question de droit matériel.

109. Le quatrième moyen est ainsi en définitive lui aussi dénué de fondement.

E – Conclusion

110. Puisqu'aucun des moyens invoqués par les requérantes au pourvoi ne saurait prospérer, le pourvoi doit être rejeté dans son ensemble.

VI – Dépens

111. Conformément à l'article 184, paragraphe 2, de son règlement de procédure, la Cour statue sur les dépens lorsqu'elle rejette le pourvoi.

112. Il résulte des dispositions combinées de l'article 138, paragraphes 1 et 2, et de l'article 184, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, que toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens ; si plusieurs parties succombent, la Cour décide du partage des dépens. La Commission ayant conclu en ce sens et les requérantes ayant succombé en leurs moyens, elles doivent être condamnées aux dépens. Ayant introduit le pourvoi ensemble, elles devront supporter ces dépens solidairement.

70 — Arrêt du 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343, points 58 et 59) ; voir aussi arrêts du 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, point 121), et du 8 juillet 1999, Hüls/Commission (C-199/92 P, EU:C:1999:358, point 162).

71 — Voir à titre complémentaire nos conclusions dans les affaires T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:110, points 97 à 107) ainsi que Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission (C-286/13 P, EU:C:2014:2437, point 125).

72 — Arrêt du 13 décembre 2012, Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, point 37).

VII – Conclusions

113. Au vu des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de statuer de la manière suivante :

1. Le pourvoi est rejeté.

2. Les requérantes sont condamnées solidairement aux dépens.