Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (neuvième chambre élargie)

5 octobre 2020 *

« Concurrence – Ententes – Procédure administrative – Décisions ordonnant des inspections – Exception d'illégalité de l'article 20 du règlement (CE) nº 1/2003 – Droit à un recours effectif – Obligation de motivation – Droit à l'inviolabilité du domicile – Indices suffisamment sérieux – Proportionnalité – Recours en annulation – Griefs relatifs au déroulement d'une inspection – Refus de protéger la confidentialité des données relevant de la vie privée – Irrecevabilité »

Dans l'affaire T-255/17,

**Les Mousquetaires,** établis à Paris (France),

**ITM Entreprises,** établie à Paris,

représentés par Mes N. Jalabert-Doury, B. Chemama et K. Mebarek, avocats,

parties requérantes,

contre

**Commission européenne,** représentée par MM. B. Mongin, A. Dawes et I. Rogalski, en qualité d'agents, assistés de Me F. Ninane, avocate,

partie défenderesse,

soutenue par

**Conseil de l'Union européenne,** représenté par Mmes S. Boelaert, S. Petrova et M. O. Segnana, en qualité d'agents,

partie intervenante,

ayant pour objet une demande fondée sur l'article 263 TFUE et tendant à l'annulation, premièrement, à titre principal, de la décision C(2017) 1361 final de la Commission, du 21 février 2017, ordonnant aux Mousquetaires ainsi qu'à toutes les sociétés directement ou indirectement contrôlées par eux de se soumettre à une inspection conformément à l'article 20, paragraphes 1 et 4, du règlement (CE) nº 1/2003 du Conseil (affaire AT.40466 – Tute 1) ainsi que de la décision C(2017) 1360 final de la Commission, du 21 février 2017, ordonnant aux Mousquetaires ainsi qu'à toutes les sociétés directement ou indirectement contrôlées par eux de se soumettre à une inspection conformément à l'article 20, paragraphes 1 et 4, du règlement (CE) nº 1/2003 du Conseil (affaire AT.40467 – Tute 2), et, à titre subsidiaire, de la décision C(2017) 1057 final de la Commission, du 9 février 2017, ordonnant à Intermarché ainsi qu'à toutes les sociétés directement ou indirectement contrôlées par elle de se soumettre à une inspection conformément à l'article 20, paragraphes 1 et 4, du règlement

* Langue de procédure : le français.

(CE) nº 1/2003 du Conseil (affaire AT.40466 – Tute 1) ainsi que de la décision C(2017) 1061 final de la Commission, du 9 février 2017, ordonnant à Intermarché ainsi qu'à toutes les sociétés directement ou indirectement contrôlées par elle de se soumettre à une inspection conformément à l'article 20, paragraphes 1 et 4, du règlement (CE) nº 1/2003 du Conseil (affaire AT.40467 – Tute 2), et, deuxièmement, de la décision par laquelle la Commission a, d'une part, appréhendé et copié les données contenues sur les outils de communication et de stockage contenant des données relevant de la vie privée des utilisateurs de ces outils et, d'autre part, rejeté la demande de restitution desdites données présentée par les requérantes,

LE TRIBUNAL (neuvième chambre élargie),

composé de MM. S. Gervasoni (rapporteur), président, L. Madise, R. da Silva Passos, M^me^ K. Kowalik-Bańczyk et M. C. Mac Eochaidh, juges,

greffier : M^me^ M. Marescaux, administratrice,

vu la phase écrite de la procédure et à la suite de l'audience du 30 janvier 2020,

rend le présent

**Arrêt** [1]

[*omissis*]

## III. Procédure et conclusions des parties

12 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 28 avril 2017, les requérantes ont introduit le présent recours.

13 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 28 juillet 2017, le Conseil de l'Union européenne a demandé à intervenir dans la présente procédure au soutien des conclusions de la Commission. Par décision du 22 septembre 2017, le président de la neuvième chambre du Tribunal a admis cette intervention. Le Conseil a déposé son mémoire et les parties principales ont déposé leurs observations sur celui-ci dans les délais impartis.

14 Dans la requête, les requérantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

– adopter une mesure d'organisation de la procédure ordonnant à la Commission de préciser les présomptions et de produire les indices dont elle disposait pour justifier l'objet et le but des décisions des 9 et 21 février 2017 (ci-après les « décisions attaquées ») ;

– annuler les décisions du 21 février 2017 ;

– à titre subsidiaire, annuler les décisions du 9 février 2017 ;

– annuler la décision par laquelle la Commission a, d'une part, appréhendé et copié les données contenues sur les outils de communication et de stockage contenant des données relevant de la vie privée des utilisateurs de ces outils et, d'autre part, rejeté la demande de restitution desdites données présentée par les requérantes ;

1 Ne sont reproduits que les points du présent arrêt dont le Tribunal estime la publication utile.

– condamner la Commission et le Conseil aux dépens.

15 Dans la réplique, les requérantes ont précisé, s'agissant de leur chef de conclusions visant les décisions du 9 février 2017, qu'elles demandaient, à titre principal, à ce que ces décisions soient déclarées inexistantes en raison de leur absence de notification régulière et, à titre subsidiaire, à ce qu'elles soient annulées.

16 La Commission, soutenue par le Conseil, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

– rejeter le recours ;

– condamner les requérantes aux dépens.

[*omissis*]

## IV. En droit

[*omissis*]

### *A. Sur la recevabilité*

#### *1. Sur la recevabilité du quatrième chef de conclusions*

30 Il convient de considérer que ce quatrième chef de conclusions tend à l'annulation, d'une part, de la prétendue décision de la Commission d'appréhender et de copier des données relevant de la vie privée de certains salariés et dirigeants des requérantes et, d'autre part, d'une décision de rejet de la demande de restitution de ces données présentée par les requérantes (voir point 14, quatrième tiret, ci-dessus).

31 À la lecture de la requête et de la réplique, et ainsi que le confirment les écritures de la Commission, la première partie de ce chef de conclusions peut être interprétée comme visant un refus de protéger la confidentialité des données privées en cause.

32 Quant à l'intérêt à agir des requérantes contre ce refus, contesté par la Commission, il y a lieu de souligner que, au titre de l'obligation pour toute entreprise de veiller à la protection des personnes qu'elle emploie ainsi que de leur vie privée [voir notamment, s'agissant de l'obligation de protection de la vie privée des personnes physiques lors du traitement de données à caractère personnel, directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO 1995, L 281, p. 31), remplacée par le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46 (règlement général sur la protection des données) (JO 2016, L 119, p. 1)], une entreprise inspectée peut être amenée à demander à la Commission de ne pas appréhender, dans les locaux de l'entreprise, certaines données pouvant porter atteinte à la vie privée de ses salariés ou de ses dirigeants ou à solliciter de la Commission la restitution de ces éléments. Dans un tel contexte, de telles demandes ne sont pas exclusivement réservées, comme le fait valoir à tort la Commission, aux membres du personnel concernés. Pour le même motif, cette entreprise peut être considérée comme ayant un intérêt à contester devant le juge de l'Union le refus opposé par la Commission à ses demandes.

33 Quant à la nature d'acte attaquable du refus de protéger la confidentialité des données privées en cause, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, constituent des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation au sens de l'article 263 TFUE les mesures produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts de la partie requérante, en modifiant de façon caractérisée la situation juridique de celle-ci. En principe, les mesures intermédiaires dont l'objectif est de préparer la décision finale ne constituent pas des actes attaquables (voir, en ce sens, arrêts du 11 novembre 1981, IBM/Commission, 60/81, EU:C:1981:264, points 9 et 10, et du 14 novembre 2012, Nexans France et Nexans/Commission, T-135/09, EU:T:2012:596, points 115 et 116).

34 Dans le contexte spécifique des inspections de la Commission et plus généralement des procédures en matière de concurrence, le contrôle juridictionnel sur les conditions dans lesquelles une inspection a été conduite relève en règle générale d'un recours en annulation formé, le cas échéant, contre la décision finale adoptée par la Commission en application de cette disposition (voir arrêt du 14 novembre 2012, Nexans France et Nexans/Commission, T-135/09, EU:T:2012:596, point 132 et jurisprudence citée).

35 Il ressort toutefois également de la jurisprudence que les actes pris au cours de la procédure préparatoire qui constituent en eux-mêmes le terme ultime d'une procédure spéciale distincte de celle qui doit permettre à la Commission de statuer sur le fond et qui produisent des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts de la partie requérante en modifiant de façon caractérisée la situation juridique de celle-ci constituent également des actes attaquables (arrêts du 11 novembre 1981, IBM/Commission, 60/81, EU:C:1981:264, points 10 et 11, et du 14 novembre 2012, Nexans France et Nexans/Commission, T-135/09, EU:T:2012:596, point 116).

36 Il a ainsi été jugé, dans le contexte des procédures en matière de concurrence, qu'une décision de la Commission qui rejetait une demande de protection d'un document déterminé au titre de la confidentialité de la communication entre avocats et clients mettait fin à une procédure spéciale distincte de celle qui devait permettre à la Commission de statuer sur l'existence d'une infraction aux règles de concurrence et constituait, dès lors, un acte susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation (voir arrêt du 17 septembre 2007, Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals/Commission, T-125/03 et T-253/03, EU:T:2007:287, points 46, 48 et 49 et jurisprudence citée).

37 De même, quoique le juge de l'Union n'ait pas, à ce jour, déclaré un tel recours recevable, il peut être considéré que le Tribunal a admis la possibilité qu'un recours soit formé dans les mêmes conditions par l'entreprise inspectée contre une décision rejetant la demande de protection des membres de son personnel au titre de leur vie privée. En effet, après avoir rappelé l'arrêt du 17 septembre 2007, Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals/Commission (T-125/03 et T-253/03, EU:T:2007:287), et la jurisprudence qui y est citée, le Tribunal a, tout en mentionnant la possibilité d'une « décision refusant […] le bénéfice de [la] protection [au titre de la vie privée] », constaté qu'une telle décision n'avait pas été adoptée en l'espèce. Il s'est fondé pour ce faire sur la circonstance que les parties requérantes n'avaient ni fait valoir lors de l'adoption de la décision de copie des données en cause que des documents leur appartenant bénéficiaient d'une protection semblable à celle conférée à la confidentialité des communications entre avocats et clients, ni identifié les documents précis ou les parties de documents en cause (arrêt du 14 novembre 2012, Nexans France et Nexans/Commission, T-135/09, EU:T:2012:596, points 129 et 130).

38 Les requérantes soutiennent précisément en l'espèce que le refus visé par la première partie du quatrième chef de conclusions de leur requête pourrait être assimilé à celui qui a été considéré comme formant un acte attaquable par cette jurisprudence.

39 Il peut certes être considéré que, lorsqu'une entreprise invoque le droit au respect de la vie privée de ses salariés ou de ses dirigeants pour s'opposer à l'appréhension du matériel informatique ou d'outils de communication et à la copie des données qui y sont contenues dans le cadre du déroulement d'une inspection, la décision par laquelle la Commission rejette cette demande produit des effets juridiques à l'égard de cette entreprise, en modifiant de façon caractérisée sa situation juridique (voir point 37 ci-dessus). Cette décision affecte, en effet, les conditions dans lesquelles elle assure la protection des personnes qu'elle emploie et de leur vie privée. En outre, une telle décision lui refuse, le bénéfice de la limitation de l'inspection aux « documents professionnels », qui est requise tant par l'article 20, paragraphe 2, sous b), du règlement nº 1/2003 que par la jurisprudence (voir arrêt du 6 septembre 2013, Deutsche Bahn e.a./Commission, T-289/11, T-290/11 et T-521/11, EU:T:2013:404, point 80 et jurisprudence citée).

40 À cet égard, il convient de relever que, aux points 51 et 52 de l'arrêt du 17 septembre 2007, Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals/Commission (T-125/03 et T-253/03, EU:T:2007:287), le Tribunal a, dans l'hypothèse où la Commission aurait, préalablement à l'accomplissement de certains actes de copie de documents, été saisie d'une demande de protection au titre d'un droit prévu par le droit de l'Union, considéré qu'une décision tacite de rejet s'était concrétisée dans l'acte matériel de copie et de jonction au dossier des documents copiés.

41 Toutefois, en l'espèce, les requérantes n'ont pas fait valoir, préalablement à l'adoption des actes litigieux, que le matériel appréhendé et les données copiées par la Commission devaient bénéficier d'une protection au titre du droit au respect de la vie privée de leurs salariés ou de leurs dirigeants. En effet, c'est postérieurement à la copie desdites données et à la restitution du matériel susceptible de contenir de telles données, à savoir le 24 février, puis le 13 avril 2017, que les requérantes ont invoqué la protection des données en cause au titre du respect de la vie privée de leurs salariés ou de leurs dirigeants.

42 Il peut être relevé, à cet égard, que n'est pas attentatoire au droit à une protection juridictionnelle effective le fait d'exiger de l'entreprise visée par une décision d'inspection qu'elle accomplisse certaines démarches pour préserver ses droits et son accès aux voies de recours permettant d'en assurer le respect, notamment la démarche consistant à formuler des demandes de protection auprès de la Commission (voir points 36, 37 et 40 ci-dessus). Il en est d'autant plus ainsi que cette dernière est tenue d'accorder un bref délai à l'entreprise pour consulter ses avocats avant d'effectuer des copies aux fins, le cas échéant, de formuler de telles demandes (voir, en ce sens, arrêt du 6 septembre 2013, Deutsche Bahn e.a./Commission, T-289/11, T-290/11 et T-521/11, EU:T:2013:404, point 89).

43 Il s'ensuit, en l'espèce, que la Commission n'a pas été mise en mesure, lorsqu'elle a appréhendé le matériel en cause puis copié les données qu'il contenait, d'adopter une décision par laquelle elle aurait rejeté une telle demande de protection formulée par les requérantes.

44 La présente affaire se distingue, dès lors, de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 17 septembre 2007, Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals/Commission (T-125/03 et T-253/03, EU:T:2007:287). En effet, en l'absence de demande de protection préalable formulée par les requérantes, l'appréhension du matériel en cause et la copie des données contenues dans ce matériel n'ont pas pu donner lieu à l'adoption d'une décision susceptible de recours par laquelle la Commission aurait rejeté, même implicitement, une telle demande de protection (voir, en ce sens, arrêt du 14 novembre 2012, Nexans France et Nexans/Commission, T-135/09, EU:T:2012:596, points 120 à 125).

45 Par conséquent, les requérantes ne peuvent prétendre, dans les circonstances de l'espèce, que, à la date d'introduction du présent recours, la Commission avait adopté explicitement ou implicitement, dans le cadre du déroulement de l'inspection, un acte produisant des effets juridiques de nature à affecter leurs intérêts, en modifiant de façon caractérisée leur situation juridique.

46 Il peut être ajouté qu'il en serait de même si la première partie du quatrième chef de conclusions devait être interprétée comme visant une simple décision de la Commission d'appréhender et de copier des données relevant de la vie privée de certains salariés et dirigeants des requérantes En effet, ainsi qu'il résulte du point 44 ci-dessus, en l'absence de demande de protection préalable formulée par les requérantes, les actes matériels d'appréhension et de copie effectués en l'espèce au cours de l'inspection litigieuse n'ont pas pu, en tant que tels, donner lieu à des actes susceptibles de recours.

47 Quant à la seconde partie du quatrième chef de conclusions, dirigée contre le prétendu rejet de la demande de restitution des données privées en cause, il y a lieu de relever que cette demande de restitution, qu'elle soit datée du 24 février 2017, ainsi que les requérantes l'ont fait valoir dans leurs écritures, ou du 13 avril 2017, comme il a été mentionné lors de l'audience, n'a pas été formulée de manière suffisamment précise pour permettre à la Commission de prendre utilement position à son égard, de sorte que les requérantes n'avaient pas reçu, à la date d'introduction du présent recours, à laquelle doit s'apprécier la recevabilité de celui-ci (voir, en ce sens, arrêts du 3 décembre 2014, Castelnou Energía/Commission, T-57/11, EU:T:2014:1021, point 34, et du 22 juin 2016, Whirlpool Europe/Commission, T-118/13, EU:T:2016:365, point 49), de réponse de la Commission susceptible de constituer un acte attaquable. En effet, les requérantes se sont bornées à mentionner de « nombreux documents portant atteinte à l'intimité de la vie privée de leurs auteurs », en évoquant de manière générale qu'étaient en cause des « messages, personnels, carnets d'adresses, appels téléphoniques, etc. » et en reconnaissant, dans leur demande du 13 avril 2017, qu'elles « analys[aient] actuellement les multiples pièces copiées par les agents de la Commission » pour déterminer celles qui étaient concernées par cette atteinte.

48 Le quatrième chef de conclusions doit, par conséquent, être rejeté en ses deux branches comme irrecevable.

[*omissis*]

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (neuvième chambre élargie)

déclare et arrête :

**1) L'article 1er, sous b), de la décision C(2017) 1057 final de la Commission, du 9 février 2017, ordonnant à Intermarché ainsi qu'à toutes les sociétés directement ou indirectement contrôlées par elle de se soumettre à une inspection conformément à l'article 20, paragraphes 1 et 4, du règlement (CE) nº 1/2003 du Conseil (affaire AT.40466 – Tute 1), ainsi que l'article 1er, sous b), de la décision C(2017) 1361 final de la Commission, du 21 février 2017, ordonnant aux Mousquetaires ainsi qu'à toutes les sociétés directement ou indirectement contrôlées par eux de se soumettre à une inspection conformément à l'article 20, paragraphes 1 et 4, du règlement (CE) nº 1/2003 du Conseil (affaire AT.40466 – Tute 1) sont annulés.**

**2) Le recours est rejeté pour le surplus.**

**3) Les Mousquetaires et ITM Entreprises, la Commission européenne ainsi que le Conseil de l'Union européenne supporteront chacun leurs propres dépens.**

Gervasoni Madise da Silva Passos

Kowalik-Bańczyk Mac Eochaidh

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 5 octobre 2020.

Signatures