ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)
19 mai 1994 *

Dans l'affaire C-36/92 P,

Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven NV (SEP), société de droit néerlandais établie à Arnhem (Pays-Bas), représentée par M^es M. van Empel et O. W. Brouwer, avocats au barreau d'Amsterdam, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de M^e M. Loesch, 11, rue Goethe,

partie requérante,

ayant pour objet un pourvoi formé contre l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 12 décembre 1991, SEP/Commission (T-39/90, Rec. p. II-1497), et tendant à l'annulation de cet arrêt,

l'autre partie à la procédure étant:

Commission des Communautés européennes, représentée par M. B. J. Drijber, membre du service juridique, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M. Georgios Kremlis, membre du service juridique, Centre Wagner, Kirchberg,

LA COUR (cinquième chambre),

composée de MM. J. C. Moitinho de Almeida, président de chambre, R. Joliet, G. C. Rodríguez Iglesias (rapporteur), F. Grévisse et M. Zuleeg, juges,

* Langue de procédure: le néerlandais.

avocat général: M. F. G. Jacobs,
greffier: M. R. Grass,

vu le rapport du juge rapporteur,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 15 décembre 1993,

rend le présent

Arrêt

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 12 février 1992, SEP a, en vertu de l'article 49 du statut (CEE) de la Cour de justice, formé un pourvoi contre l'arrêt du Tribunal de première instance du 12 décembre 1991, SEP/Commission (T-39/90, Rec. p. II-1497), en tant qu'il a rejeté le recours formé par SEP et a condamné celle-ci aux dépens.

2 Il ressort des constatations faites par le Tribunal dans son arrêt (points 2 à 9) que:

— SEP est une société anonyme regroupant les quatre producteurs néerlandais d'électricité d'utilité publique. Environ 50% de l'électricité produite aux Pays-Bas l'est à partir de gaz naturel.

— La société Nederlandse Gasunie NV (ci-après « Gasunie ») bénéficie aux Pays-Bas d'un monopole de fait pour la fourniture du gaz naturel. Elle est détenue à concurrence de 50 %, directement ou indirectement, par l'État néerlandais. Les décisions essentielles en matière de politique de vente de Gasunie sont soumises à l'approbation du ministre des Affaires économiques.

— Le 16 juin 1989, SEP a, pour la première fois, conclu un contrat d'approvisionnement de gaz avec un autre fournisseur que Gasunie, à savoir l'entreprise norvégienne Statoil (ci-après « contrat Statoil »).

— Suite à la conclusion du contrat Statoil, Gasunie a conclu, le 9 avril 1990, un code de collaboration avec SEP, dans le but de se prémunir, à l'avenir, contre tout effet de surprise lié à un éventuel contrat postérieur de fourniture de gaz entre SEP et un tiers.

— Ayant été avertie de la conclusion du contrat Statoil et des négociations entre SEP et Gasunie en ce qui concerne le code de collaboration évoqué ci-dessus, la Commission a ouvert une enquête, sur la base de l'article 11 du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité CEE (JO 1962, 13, p. 204; ci-après « règlement n° 17 »), pour apprécier la compatibilité des accords ou pratiques concertées entre SEP et Gasunie, en ce qui concerne la fourniture de gaz, avec les règles de concurrence du traité CEE, et notamment son article 85.

— Par lettre du 6 mars 1990, la Commission a demandé à SEP de lui communiquer, entre autres, le code de collaboration conclu avec Gasunie et le contrat Statoil. SEP a communiqué le premier document, mais pas le contrat Statoil.

— La Commission a alors adopté la décision du 2 août 1990 relative à une procédure au titre de l'article 11, paragraphe 5, du règlement n° 17 du Conseil (IV/33.539 — SEP/Gasunie), ci-après « décision attaquée ». Cette décision enjoint à SEP de fournir à la Commission, dans un délai de dix jours, le contrat Statoil ainsi que la correspondance s'y rapportant.

— SEP a excipé du caractère confidentiel du contrat Statoil. A l'argument de la Commission suivant lequel le caractère confidentiel dudit contrat ne saurait justifier le refus de le communiquer, en raison du secret professionnel qui la lie elle-même en vertu de l'article 20 du règlement n° 17, SEP a répondu que son souci visait surtout l'État néerlandais, dans la mesure où l'article 10 du règlement n° 17 prévoit que la Commission transmet sans délai aux autorités

compétentes des États membres copie des pièces les plus importantes qui lui sont adressées.

3 Les tentatives de solution du litige à l'amiable n'ayant pu aboutir, SEP a introduit, le 26 septembre 1990, un recours contre la décision du 2 août 1990, susmentionnée, qui a mené à l'arrêt entrepris.

4 Parallèlement à ce recours au fond, SEP a introduit une requête en référé. Cette requête a été rejetée par une ordonnance du président du Tribunal du 21 novembre 1990, SEP/Commission (T-39/90 R, Rec. p. II-649). SEP a introduit plusieurs pourvois contre cette ordonnance. Elle s'est toutefois désistée de ces instances, la Commission s'étant engagée à ne communiquer en aucune manière le contenu du contrat Statoil aux autorités des États membres avant que le Tribunal de première instance ait statué sur le recours en annulation introduit par SEP (ordonnance du président de la Cour du 3 mai 1991, C-372/90 P, C-372/90 P-R et C-22/91 P, Rec. p. I-2043, point 7).

5 A l'appui de son pourvoi, la requérante invoque huit moyens.

6 Le premier moyen est pris de la violation de l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 17 en ce que le Tribunal a interprété la notion de « renseignements nécessaires » susceptibles d'être demandés par la Commission comme impliquant simplement « une corrélation entre la demande de renseignements et l'infraction présumée ».

7 Le deuxième moyen est pris de l'absence de motivation correcte et suffisante de la conclusion du Tribunal suivant laquelle l'article 11 du règlement n° 17 n'a pas été violé par la Commission.

8 Le troisième moyen est pris de la violation de l'article 12 du règlement n° 17, disposition relative aux enquêtes par secteurs économiques, en ce que le Tribunal n'a pas reconnu que l'enquête de la Commission aurait dû être basée sur cet article, alors que la Commission a expressément admis que son enquête visait le marché néerlandais du gaz.

9 Le quatrième moyen est pris de la violation de l'article 190 du traité CEE en ce que le Tribunal a déclaré que la décision de la Commission du 2 août 1990 était suffisamment motivée.

10 Le cinquième moyen est pris de l'absence de motivation correcte et suffisante du rejet par le Tribunal de l'argument de SEP suivant lequel la décision litigieuse n'est pas suffisamment motivée.

11 Le sixième moyen est pris de la violation ou de l'interprétation erronée de l'article 20 du règlement n° 17.

12 SEP considère que cet article ne contient pas, contrairement à ce que le Tribunal a décidé, d'interdiction pour le service destinataire d'une communication de la Commission de transmettre cette information à d'autres services. La protection que le Tribunal a pris en considération pour conclure que le principe de proportionnalité n'avait pas été violé par la Commission est inexistante. Le Tribunal, poursuit SEP, s'est ainsi privé de toute possibilité de procéder à une juste application du principe de proportionnalité.

13 SEP ajoute, sans être contredit par la Commission, que la direction générale de l'énergie du ministère des Affaires économiques, qui s'occupe de Gasunie, fait partie, pour les affaires qui, comme la présente, relèvent du secteur de l'énergie, des « autorités compétentes » des Pays-Bas, que ledit ministère des Affaires

économiques procède à des rotations de personnel qui ont pour conséquence que des fonctionnaires chargés de dossiers de concurrence se retrouvent soudainement dans d'autres directions et que le niveau supérieur de la hiérarchie coordonne la politique de la concurrence et la politique de l'énergie.

14 Le septième moyen est pris de la violation de l'article 20, paragraphe 1, du règlement n° 17.

15 SEP fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en interprétant cette disposition en ce sens qu'elle contiendrait une interdiction générale d'utiliser les informations recueillies au titre du règlement n° 17 autrement qu'aux fins de l'application des articles 85 et 86 du traité. D'après SEP, cette interdiction n'est pas formulée d'une façon aussi extensive et ne s'adresse qu'à la Commission. SEP ajoute que le simple fait que l'autorité compétente concernée tire profit de l'information reçue de la Commission, sans action à l'encontre du justiciable, ne relève pas de la notion d'« utilisation » visée par cette disposition.

16 Le huitième moyen est pris de l'insuffisance de la motivation de l'arrêt du Tribunal selon laquelle, en adoptant la décision attaquée, la Commission n'aurait pas méconnu le principe de proportionnalité.

17 En premier lieu, SEP critique la contradiction, qu'elle croit déceler dans l'arrêt entrepris, entre l'interprétation de l'article 20 faite par le Tribunal, selon laquelle un service considéré comme autorité compétente, au sens du règlement n° 17, ne peut communiquer les informations reçues à un autre service, d'une part, et l'argument du Tribunal suivant lequel ces informations peuvent circuler sans inconvénient, puisque le destinataire ne peut en faire aucun autre usage.

18 En deuxième lieu, SEP désapprouve la constatation formulée dans l'arrêt entrepris suivant laquelle le problème soulevé par la présente affaire est appelé à se répéter chaque fois qu'une enquête de la Commission met en cause des rapports commerciaux entre une entreprise privée et une entreprise publique. Selon SEP, le problème est plutôt appelé à se répéter chaque fois que l'autorité compétente, au sens du règlement n° 17, est la même que celle qui détermine la politique de l'entreprise publique en question. SEP critique dès lors le fait que le Tribunal a considéré que les obligations des États membres, énoncées en termes généraux et absolus à l'article 20, ne souffrent aucune dérogation.

19 En troisième lieu, SEP critique le défaut de réponse du Tribunal à l'argument suivant lequel le principe de proportionnalité a été violé parce que la Commission a immédiatement réclamé le contrat Statoil au lieu de poser d'abord des questions.

20 En quatrième lieu, SEP estime que le Tribunal a considéré à tort qu'elle avait fondé son argumentation sur un risque de violation du secret d'affaires par les autorités néerlandaises. SEP affirme avoir toujours soutenu, au contraire, qu'aucune règle de droit n'empêcherait, dès lors qu'elle aurait communiqué le contrat Statoil à la Commission, que celui-ci finisse entre les mains des personnes qui déterminent la politique de Gasunie.

Quant aux cinq premiers moyens

21 Pour les motifs indiqués aux points 21 à 42 des conclusions de M. l'avocat général, les premier, deuxième, troisième, quatrième et cinquième moyens doivent être rejetés comme non fondés.

Quant aux sixième, septième et huitième moyens

22 Par ces moyens, qu'il convient d'envisager ensemble, SEP critique la conclusion du Tribunal suivant laquelle l'article 20 du règlement n° 17 confère une protection efficace contre le préjudice disproportionné que lui infligerait la décision attaquée.

23 SEP a, en effet, soutenu devant le Tribunal (point 41 de l'arrêt entrepris) que le contrat Statoil présentait un caractère particulièrement confidentiel et que, étant donné que l'article 10, paragraphe 1, du règlement n° 17 prévoit la transmission, par la Commission, aux autorités compétentes des États membres, y compris l'État néerlandais, des « pièces les plus importantes qui lui sont adressées », elle subirait un préjudice du fait que les personnes qui ont la haute main sur la politique commerciale de Gasunie, son principal fournisseur de gaz, pourraient, par le biais du contrat Statoil, prendre connaissance des conditions commerciales que Statoil lui a consenties.

24 En réponse à cet argument de SEP, le Tribunal a jugé que « les limites imposées aux États membres à l'article 20 du règlement n° 17, tant en ce qui concerne la divulgation que l'utilisation des informations qui leur sont transmises en application de l'article 10, paragraphe 1, dudit règlement, représentent une garantie suffisante pour (SEP). Il en résulte que la décision attaquée, par laquelle la Commission lui demande la communication du contrat Statoil, n'implique pas le risque excessif allégué par (SEP) et, partant, ne méconnaît pas le principe de proportionnalité » (point 60 de l'arrêt entrepris).

25 Pour arriver à la conclusion que l'article 20 présente une garantie suffisante, le Tribunal a estimé (point 55 de l'arrêt entrepris) que

« La protection prévue à l'article 20 se manifeste sous deux formes. D'une part, cet article interdit, en son paragraphe 2, la divulgation des informations recueillies en

application du règlement n° 17 et qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel. D'autre part, l'article 20 prohibe, en son paragraphe 1, l'utilisation des informations recueillies en application du règlement n° 17, dans un but autre que celui pour lequel elles ont été demandées. Ces deux garanties, qui présentent un caractère complémentaire, sont destinées à assurer le respect de la confidentialité des informations transmises aux États membres, en application de l'article 10, paragraphe 1, du règlement n° 17. »

26 Au point 56, le Tribunal a ainsi relevé que cette double protection conférée par l'article 20 interdisait aux fonctionnaires nationaux non seulement de divulguer le contenu du contrat Statoil, mais aussi « d'utiliser les informations qu'il contient, en vue de définir la politique commerciale suivie par certaines entreprises publiques ».

27 Il convient de rappeler que, selon le paragraphe 2 de l'article 20, les autorités compétentes des États membres, ainsi que leurs fonctionnaires et autres agents, sont tenus de ne pas divulguer les informations qu'ils ont recueillies en application du règlement n° 17 et qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel (arrêt du 16 juillet 1992, Asociación Española de Banca Privada e.a., C-67/91, Rec. p. I-4785, point 21). Cette interdiction de divulgation n'est toutefois pas de nature à garantir que les informations en cause ne seront pas prises en considération par les autorités qui en sont les destinataires ou par les fonctionnaires qui en ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

28 En ce qui concerne le paragraphe 1 de ce même article, selon lequel « les informations recueillies en application des articles 11, 12, 13 et 14 (du règlement n° 17) ne peuvent être utilisées que dans le but pour lequel elles ont été demandées », la Cour a jugé dans l'arrêt Asociación Española de Banca Privada e.a., précité, point 37, que le secret professionnel implique l'impossibilité pour les autorités légalement détentrices de ces informations de les utiliser pour un motif étranger à celui pour lequel elles ont été recueillies. Elle en a conclu (point 42) que ces informations ne peuvent être invoquées par les autorités des États membres ni lors d'une procédure d'instruction préalable ni pour justifier une décision prise sur le fondement des dispositions sur le droit de la concurrence.

29 La garantie procédurale ainsi conférée aux entreprises ne peut toutefois aller jusqu'à la méconnaissance effective, dans le chef des autorités nationales, des informations transmises. Ainsi, dans cet arrêt, la Cour a également dit que les autorités des États membres n'étaient pas tenues d'ignorer les informations communiquées et de souffrir ainsi d'« amnésie aiguë »; ces informations constituent des indices pouvant justifier, le cas échéant, l'ouverture d'une procédure nationale (point 39).

30 Dans le cadre de la présente affaire, la restriction, apportée par le paragraphe 1 de l'article 20, à l'utilisation des informations reçues ne pourrait prévenir les effets irréversibles qui s'attachent à la simple connaissance, par un fournisseur — ou par son autorité de tutelle —, des conditions commerciales consenties à son client par un fournisseur concurrent. Ainsi, en l'espèce, les autorités et fonctionnaires néerlandais, qui auraient légitimement consulté le contrat Statoil transmis par la Commission, ne pourraient être efficacement obligés à ne tenir aucun compte des conditions consenties par Statoil à SEP lorsqu'ils seraient éventuellement amenés à déterminer la politique commerciale de Gasunie.

31 L'article 20, quel que soit le paragraphe envisagé, n'empêche dès lors pas, contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal de première instance, que ces informations soient utilisées dans le cadre de la détermination de la politique commerciale de Gasunie, ce qui est susceptible de causer un préjudice à SEP. Cet article ne constitue donc pas une protection efficace pour celle-ci.

32 En interprétant l'article 20 comme il l'a fait, le Tribunal de première instance a dès lors violé le droit communautaire.

33 Il ne s'ensuit pas pour autant que le pourvoi doive être accueilli. En effet, ainsi que la Cour l'a jugé dans l'arrêt du 9 juin 1992, Lestelle/Commission (C-30/91-P, Rec. p. I-3755, point 28), 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.

34 Or, dans son pourvoi, le requérant présuppose, à tort, que l'article 10 du règlement n° 17, aux termes duquel « La Commission transmet sans délai aux autorités compétentes des États membres copie ... des pièces les plus importantes qui lui sont adressées ... », oblige la Commission à transmettre automatiquement le contrat Statoil aux autorités néerlandaises.

35 Il échet d'abord de relever que le texte même de l'article 10 confère à la Commission le pouvoir de déterminer quelles sont les pièces les plus importantes, en vue de leur transmission aux autorités des États membres.

36 Ensuite, l'article 10, paragraphe 1, doit être interprété à la lumière du principe général du droit des entreprises à la protection de leurs secrets d'affaires, dont l'article 214 du traité ainsi que diverses dispositions du règlement n° 17, tels les articles 19, paragraphe 3, 20, paragraphe 2, et 21, paragraphe 2, constituent l'expression (voir arrêt du 24 juin 1986, AKZO Chemie/Commission, 53/85, Rec. p. 1965, point 28).

37 Dans les cas, tels que celui de la présente espèce, où une entreprise a expressément invoqué devant la Commission le caractère confidentiel, vis-à-vis des autorités nationales compétentes, d'un certain document, parce que celui-ci comporterait des secrets d'affaires et où cette invocation n'est pas dénuée de toute pertinence, le principe général de protection des secrets d'affaires susmentionné peut limiter l'obligation de la Commission, en vertu de l'article 10, paragraphe 1, de transmettre le document en cause aux autorités nationales compétentes.

38 Il convient de rappeler qu'à l'occasion d'un litige entre la Commission et une entreprise, qui avait trait à la transmission, par la Commission à un tiers plaignant, de documents dont le caractère confidentiel était allégué par ladite entreprise, la Cour a jugé qu'il appartient à la Commission d'apprécier si un document déterminé contient ou non des secrets d'affaires. Après avoir mis l'entreprise en mesure de faire valoir son point de vue, elle est tenue de prendre à ce sujet une décision dûment motivée qui doit être portée à la connaissance de l'entreprise. Eu

égard au préjudice extrêmement grave qui pourrait résulter de la communication irrégulière de documents à un concurrent, la Commission doit, avant d'exécuter sa décision, donner à l'entreprise la possibilité de saisir la Cour en vue de faire contrôler les appréciations portées et d'empêcher qu'il soit procédé à la communication (arrêt AKZO Chemie/Commission, précité, point 29).

39 Dans le cas présent, des considérations analogues imposent à la Commission, si elle souhaite transmettre un document aux autorités nationales compétentes, nonobstant l'allégation selon laquelle ce document aurait, dans les circonstances particulières de l'espèce, un caractère confidentiel à leur égard, de prendre une décision dûment motivée qui serait susceptible d'un contrôle juridictionnel par la voie d'un recours en annulation.

40 C'est dans le cadre d'un recours en annulation dirigé contre une telle décision que SEP pourrait éventuellement faire valoir son droit à la protection de ses secrets d'affaires.

41 Il s'ensuit que l'obligation de produire le contrat Statoil, imposée à SEP par la décision attaquée, n'implique pas nécessairement que ce contrat puisse être transmis aux autorités néerlandaises.

42 C'est donc à juste titre, nonobstant une motivation défectueuse en droit, que l'arrêt entrepris a conclu au rejet du moyen relatif à la violation du principe de proportionnalité.

43 Il résulte des considérations qui précèdent que le pourvoi doit être rejeté dans son ensemble.

Sur les dépens

44 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Étant donné que le pourvoi est rejeté, la partie requérante devrait supporter l'intégralité des dépens. L'examen de l'arrêt entrepris ayant toutefois révélé l'existence d'une erreur de droit invoquée par la requérante dans son pourvoi, il appartient, par application de l'article 69, paragraphe 3, de faire supporter par chaque partie les dépens qu'elle a exposés aux fins de la présente procédure.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre)

déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) Chaque partie supportera ses propres dépens.

Moitinho de Almeida Joliet Rodríguez Iglesias Grévisse Zuleeg

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 19 mai 1994.

Le greffier

R. Grass

Le président de la cinquième chambre

J. C. Moitinho de Almeida