Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MACIEJ SZPUNAR
présentées le 21 juillet 2016[1]

Affaire C-162/15 P

Evonik Degussa GmbH
contre

Commission

«Pourvoi — Mise en œuvre des articles 101 TFUE et 102 TFUE — Règlement (CE) nº 1/2003 — Publication des décisions de la Commission — Article 30 — Mandat du conseiller-auditeur dans les procédures de concurrence — Décision 2011/695/UE — Article 8 — Protection du secret professionnel — Article 339 TFUE — Notion de "secrets d'affaires ou autres informations confidentielles" — Informations provenant de la déclaration d'une entreprise effectuée en vue d'obtenir la clémence — Rejet de la demande de traitement confidentiel — Confiance légitime»

Table des matières

I – Introduction 3

II – Le cadre juridique 3

III – Les antécédents du litige 4

IV – La décision litigieuse 5

V – La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué 5

VI – La procédure devant la Cour et les conclusions des parties 6

VII – Analyse du pourvoi 6

A – Sur le premier moyen 6

1. Arrêt attaqué 6

2. Argumentation des parties 7

3. Analyse 8

1 — Langue originale : le français.

a) Sur la première branche 8

i) Observations liminaires 8

ii) Sur l'étendue du contrôle du conseiller-auditeur 10

iii) L'analyse des constatations du Tribunal 10

b) Sur la seconde branche 13

B – Sur le deuxième moyen 15

1. Arrêt attaqué 15

2. Argumentation des parties 16

3. Analyse 17

a) Observations liminaires 17

i) Sur le caractère confidentiel des déclarations de clémence 17

ii) Conséquences de la protection des déclarations de clémence sur la publication des décisions de la Commission 19

b) Sur la première branche 21

c) Sur la deuxième branche 22

d) Sur la troisième branche 24

e) Sur la quatrième branche 25

C – Sur le troisième moyen 25

1. Arrêt attaqué 26

2. Argumentation des parties 26

3. Analyse 27

a) Sur la première branche 27

b) Sur la seconde branche 28

D – Observations finales 29

VIII – Conclusion 30

I – Introduction

1. Par le présent pourvoi, Evonik Degussa GmbH demande l'annulation de l'arrêt du 28 janvier 2015, Evonik Degussa/Commission [2], par lequel le Tribunal de l'Union européenne a rejeté le recours tendant à l'annulation de la décision C (2012) 3534 de la Commission européenne [3] portant rejet d'une demande de traitement confidentiel introduite par la requérante.

2. Les critiques soulevées par la requérante à l'égard de l'arrêt attaqué portent notamment sur la problématique – inédite dans la jurisprudence de la Cour [4] – relative à l'étendue de la protection qui doit être accordée aux informations provenant d'une déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence, dans le cadre de la publication des décisions de la Commission relatives à l'application de l'article 101 TFUE [5].

II – Le cadre juridique

3. L'article 30 du règlement (CE) nº 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101 TFUE] et [102 TFUE] [6], intitulé « Publication des décisions », dispose ce qui suit :

« 1. La Commission publie les décisions qu'elle prend en vertu des articles 7 à 10 et des articles 23 et 24.

2. La publication mentionne le nom des parties intéressées et l'essentiel de la décision, y compris les sanctions imposées. Elle doit tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués. »

4. L'article 8 de la décision 2011/695/UE relative à la fonction et au mandat du conseiller-auditeur dans certaines procédures de concurrence [7], intitulé « Secrets d'affaires et autres informations confidentielles », dispose ce qui suit :

« 1. Lorsque la Commission envisage de divulguer des informations susceptibles de constituer un secret d'affaires ou d'autres informations confidentielles d'une entreprise ou d'une personne cette entreprise ou cette personne est informée par écrit de cette intention, ainsi que de sa motivation, par la direction générale de la concurrence. Un délai est imparti à l'entreprise ou à la personne concernée pour présenter par écrit d'éventuelles observations.

2 — T-341/12, EU:T:2015:51, ci-après l'« arrêt attaqué ».

3 — Décision de la Commission du 24 mai 2012 portant rejet d'une demande de traitement confidentiel introduite par Evonik Degussa, en application de l'article 8 de la décision 2011/695/UE du président de la Commission, du 13 octobre 2011, relative à la fonction et au mandat du conseiller-auditeur dans certaines procédures de concurrence (affaire COMP/38.620 – Peroxyde d'hydrogène et perborate, ci-après la « décision litigieuse »).

4 — J'observe que la problématique relative à la divulgation et à la confidentialité dans le contexte du contentieux indemnitaire a récemment fait l'objet des débats dans le cadre du XXVIIème congrès FIDE (FIDE XXVII Congress Proceedings Vol. 2. Private Enforcement and Collective Redress in European Competition Law, Budapest 2016, voir questions 44 à 55).

5 — Hormis celui rendu dans la présente affaire, trois arrêts du Tribunal ont porté sur cette même problématique, l'un étant frappé d'un pourvoi : arrêts du 28 janvier 2015, Akzo Nobel e.a./Commission (T-345/12, EU:T:2015:50) ; du 15 juillet 2015, AGC Glass Europe e.a./Commission (T-465/12, EU:T:2015:505, visé par le pourvoi dans l'affaire pendante C-517/15 P), ainsi que du 15 juillet 2015, Pilkington Group/Commission (T-462/12, EU:T:2015:508).

6 — Règlement du Conseil du 16 décembre 2002 (JO 2003, L 1, p. 1).

7 — Décision du président de la Commission européenne du 13 octobre 2001 (JO 2011, L 275, p. 29).

2. Lorsque l'entreprise ou la personne concernée s'oppose à la divulgation de l'information, elle peut en référer au conseiller-auditeur. Si le conseiller-auditeur estime que l'information en question peut être divulguée, parce qu'elle ne constitue pas un secret d'affaires ou une autre information confidentielle ou que sa divulgation présente un intérêt majeur, cette constatation est exposée dans une décision motivée qui est notifiée à l'entreprise ou à la personne concernée. La décision précise le délai à l'expiration duquel l'information sera divulguée. Ce délai ne peut être inférieur à une semaine à compter de la date de la notification.

3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent mutatis mutandis à la divulgation d'informations par leur publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

[...] »

III – Les antécédents du litige

5. Les antécédents du litige, tels qu'ils ressortent de l'arrêt attaqué, peuvent être décrits de la manière suivante.

6. Le 3 mai 2006, la Commission a adopté la décision C (2006) 1766 final relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE] et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire COMP/38.620 – Peroxyde d'hydrogène et perborate, ci-après la « décision PHP »).

7. Dans la décision PHP, la Commission a notamment constaté que la requérante avait participé à une infraction à l'article 81 CE sur le territoire de l'Espace économique européen (EEE), avec seize autres sociétés actives dans le secteur du peroxyde d'hydrogène et du perborate. La requérante, en application de la communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (ci-après la « communication sur la coopération de 2002 »)[8], s'est vu accorder le bénéfice d'une immunité complète d'amende.

8. En 2007, une première version non confidentielle de la décision PHP a été publiée sur le site Internet de la Commission.

9. Dans un courrier adressé à la requérante le 28 novembre 2011, la Commission a informé celle-ci de son intention de publier une nouvelle version non confidentielle plus détaillée de la décision PHP, reprenant l'intégralité du contenu de ladite décision à l'exception des informations confidentielles. À cette occasion, la Commission a sollicité de la requérante qu'elle identifie, dans la décision PHP, les informations dont elle entendait solliciter le traitement confidentiel.

10. Estimant que cette version non confidentielle plus détaillée contenait des informations confidentielles ou des secrets d'affaires, la requérante a informé la Commission, dans un courrier daté du 23 décembre 2011, qu'elle s'opposait à la publication envisagée. À l'appui de cette opposition, la requérante a fait valoir, plus particulièrement, que ladite version non confidentielle contenait de nombreuses informations qu'elle avait transmises à la Commission au titre du programme de clémence, de même que le nom de plusieurs de ses collaborateurs ainsi que des indications relatives à ses relations commerciales. Selon la requérante, la publication envisagée méconnaîtrait ainsi, notamment, les principes de confiance légitime et d'égalité de traitement, et serait de nature à porter préjudice aux activités d'enquête de la Commission.

8 — JO 2002, C 45, p. 3.

11. Par lettre du 15 mars 2012, la Commission a informé la requérante qu'elle acceptait de supprimer de la nouvelle version non confidentielle destinée à être publiée toutes les informations permettant directement ou indirectement d'identifier la source des informations communiquées au titre de la communication sur la coopération de 2002, de même que les noms de collaborateurs de la requérante. En revanche, la Commission a estimé qu'il n'était pas justifié d'accorder le bénéfice de la confidentialité aux autres informations dont la requérante avait sollicité le traitement confidentiel.

12. Mettant en œuvre la possibilité prévue par la décision 2011/695, la requérante a saisi le conseiller-auditeur afin que ce dernier exclue de la version non confidentielle à publier toute information fournie par elle au titre de la communication sur la coopération de 2002.

IV – La décision litigieuse

13. Par la décision litigieuse, le conseiller-auditeur a, au nom de la Commission, rejeté la demande de la requérante.

14. Le conseiller-auditeur a tout d'abord souligné les limites de son mandat, qui lui aurait permis seulement de déterminer si une information devait être considérée comme confidentielle et non de remédier à une violation alléguée des attentes légitimes de la requérante.

15. Il a, par ailleurs, relevé que la requérante s'opposait à la publication d'une nouvelle version non confidentielle plus détaillée de la décision PHP au seul motif que celle-ci comportait des informations fournies en application de la communication sur la coopération de 2002 et que la divulgation de telles informations à des tiers serait susceptible de lui causer préjudice dans le contexte de recours en dommages et intérêts intentés devant des juridictions nationales.

16. Or, selon le conseiller-auditeur, la requérante n'a pas démontré que la publication de ces informations était susceptible de lui causer un préjudice grave. L'intérêt d'une entreprise ayant enfreint le droit de la concurrence à ce que les détails de son comportement infractionnel ne soient pas divulgués au public ne mériterait, en tout état de cause, aucune protection particulière. Le conseiller-auditeur a rappelé, sur ce point, que les actions indemnitaires devant les juridictions nationales faisaient partie intégrante de la politique de l'Union en matière de concurrence et que, dès lors, la requérante ne pouvait faire valoir un intérêt légitime à être protégée contre ces actions.

17. Le conseiller-auditeur a également estimé qu'il n'était pas compétent pour répondre à l'argument de la requérante selon lequel la divulgation litigieuse porterait atteinte au programme de clémence, une telle question dépassant les limites de son mandat.

18. Enfin, le conseiller-auditeur a indiqué que, dès lors que son mandat se limitait aux demandes de confidentialité, il n'était pas compétent pour se prononcer sur la prétendue violation du principe d'égalité de traitement résultant du fait que la publication envisagée aurait pour effet de placer la requérante dans une position moins favorable que d'autres destinataires de la décision PHP n'ayant pas coopéré avec la Commission.

V – La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

19. Par requête parvenue au greffe du Tribunal le 2 août 2012, la requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse.

20. Dans le cadre du recours, la requérante a introduit une demande en référé tendant à la suspension de l'exécution de la décision litigieuse. Par ordonnance du 16 novembre 2012, Evonik Degussa/Commission (T-341/12 R, EU:T:2012:604), le président du Tribunal a fait droit à cette demande.

21. À l'appui du recours, la requérante a soulevé, en substance, cinq moyens. Les quatre premiers étaient tirés d'une violation, respectivement, de l'article 8 de la décision 2011/695 (premier moyen), de l'obligation de motivation (deuxième moyen), de l'obligation du secret professionnel visé à l'article 339 TFUE (troisième moyen) et des principes de protection de la confiance légitime, de sécurité juridique et d'égalité de traitement (quatrième moyen) [9].

22. Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté le recours dans son intégralité et a condamné la requérante aux dépens.

VI – La procédure devant la Cour et les conclusions des parties

23. Par son pourvoi, Evonik Degussa demande à la Cour d'annuler l'arrêt attaqué, d'annuler la décision litigieuse et de condamner la Commission aux dépens. La Commission conclut au rejet du pourvoi et à la condamnation de la requérante aux dépens.

24. Dans le cadre du pourvoi, la requérante a introduit une demande en référé visant à ce que la Cour sursoie à l'exécution de la décision litigieuse. Par ordonnance du 2 mars 2016, Evonik Degussa/Commission (C-162/15 P-R, EU:C:2016:142), le vice-président de la Cour a fait droit à cette demande.

VII – Analyse du pourvoi

25. À l'appui de son pourvoi, la requérante soulève trois moyens, tirés, le premier, de la violation de l'article 8, paragraphes 2 et 3, de la décision 2011/695, relatif à la compétence du conseiller-auditeur, le deuxième, de la violation de l'article 339 TFUE et de l'article 30 du règlement nº 1/2003, concernant le caractère prétendument confidentiel des informations litigieuses et, le troisième, de la violation des principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime.

A – *Sur le premier moyen*

26. Par son premier moyen, la requérante soutient que le Tribunal a violé l'article 8, paragraphes 2 et 3, de la décision 2011/695, en ayant jugé, aux points 31 à 44 de l'arrêt attaqué, que le conseiller-auditeur n'était pas compétent pour examiner les objections tirées des principes de protection de la confiance légitime et d'égalité de traitement.

1. Arrêt attaqué

27. Devant le Tribunal, la requérante a soulevé un moyen tiré d'une violation de l'article 8 de la décision 2011/695, en soutenant que le conseiller-auditeur avait indûment restreint la portée de son contrôle. Le Tribunal a rejeté ce moyen comme non fondé aux points 23 à 44 de l'arrêt attaqué.

9 — Le cinquième moyen était tiré d'une violation de l'article 28, paragraphe 1, du règlement nº 1/2003, ainsi que d'une violation de la communication de la Commission relative aux règles d'accès au dossier de la Commission dans les affaires relevant des articles [101 TFUE] et [102 TFUE], des articles 53, 54 et 57 de l'Accord EEE et du règlement (CE) nº 139/2004 du Conseil (JO 2005, C 325, p. 7, ci-après la « communication sur l'accès au dossier »).

28. Au point 26 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a indiqué que la requérante reprochait au conseiller-auditeur de s'être abstenu de répondre aux arguments distincts portant, notamment, sur la violation des principes de confiance légitime et d'égalité de traitement.

29. Au point 33 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a indiqué que, selon sa jurisprudence relative à l'article 9, troisième alinéa, de la décision 2001/462/CE, CECA [10], qui demeure pertinente pour l'article 8 de la décision 2011/695, le conseiller-auditeur est tenu non seulement de déterminer si la version destinée à la publication contient des secrets d'affaires ou d'autres informations confidentielles jouissant d'une protection similaire, mais encore de vérifier si cette version contient d'autres informations qui ne peuvent être divulguées au public soit en raison de règles de droit de l'Union les protégeant spécifiquement, soit du fait qu'elles relevaient de celles qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel [11].

30. Au point 42 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que, en l'espèce, les principes de droit invoqués par la requérante ne constituaient pas de telles règles visant à protéger spécifiquement contre une divulgation. Selon le Tribunal, contrairement, notamment, aux règles relatives au traitement des données à caractère personnel ou encore aux exceptions au droit du public d'accès aux documents [12], de tels principes n'ont pas pour objet spécifique de protéger la confidentialité d'informations ou de documents. Les objections tirées de ces principes dépassant ainsi le cadre de la mission dont le conseiller-auditeur est investi en vertu de l'article 8 de la décision 2011/695 (point 43 de l'arrêt attaqué), c'est à bon droit que le conseiller-auditeur a décliné sa compétence (point 44 de l'arrêt attaqué).

31. Par la suite, le Tribunal a rejeté l'argument de la requérante selon lequel aucun service de la Commission n'avait examiné les objections en cause, en constatant que les services de la direction générale « Concurrence » avaient pris une position motivée sur ces objections, dans les lettres adressées à la requérante le 28 novembre 2011 et le 15 mars 2012, préalablement à la saisine du conseiller-auditeur (points 45 à 49 de l'arrêt attaqué).

32. Le Tribunal a jugé, à cet égard, que, afin de garantir une protection juridictionnelle effective à la requérante, il y avait lieu d'envisager la décision litigieuse dans le contexte ayant conduit à son adoption et, partant, de considérer que cette décision incluait implicitement, mais nécessairement, les prises de position de la Commission exprimées dans les lettres du 28 novembre 2011 et du 15 mars 2012, dans la mesure où celles-ci portaient sur des aspects qui ne relevaient pas du mandat du conseiller-auditeur (points 60 et 132 de l'arrêt attaqué).

2. Argumentation des parties

33. Dans son pourvoi, la requérante fait valoir que le conseiller-auditeur est l'organe de la Commission qui statue en tout dernier ressort sur la publication d'informations qu'une entreprise concernée considère comme confidentielles. Le conseiller-auditeur devrait ainsi être compétent pour examiner tous les motifs qui peuvent s'opposer à une publication. La requérante soutient que, quand bien

10 — Décision de la Commission du 23 mai 2001 relative au mandat des conseillers-auditeurs dans certaines procédures de concurrence (JO 2001, L 162, p. 21).

11 — Voir arrêts du Tribunal du 30 mai 2006, Bank Austria Creditanstalt/Commission (T-198/03, EU:T:2006:136, point 34), et du 12 octobre 2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Commission (T-474/04, EU:T:2007:306, point 66).

12 — Voir, respectivement, règlement (CE) nº 45/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2000, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes [de l'Union] et à la libre circulation de ces données (JO 2001, L 8, p. 1) et article 4 du règlement (CE) nº 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO 2001, L 145, p. 43).

même le conseiller-auditeur n'aurait que la compétence de vérifier le caractère confidentiel des informations, il aurait malgré tout dû tenir compte dans sa décision de toutes les exigences pertinentes, y compris les droits fondamentaux et les principes généraux du droit de l'Union, lesquels font partie des intérêts légitimes qui peuvent s'opposer à une publication.

34. La requérante soutient ainsi que le raisonnement figurant aux points 42 à 44 de l'arrêt attaqué procède d'une erreur de droit.

35. Selon la requérante, le Tribunal aurait dû constater que le conseiller-auditeur n'avait pas examiné ses objections tirées des principes de confiance légitime et d'égalité de traitement, et, par conséquent, aurait dû annuler la décision litigieuse pour ce motif. En ayant jugé, aux points 58 à 60 et 132 à 133 de l'arrêt attaqué, que la décision litigieuse incluait « implicitement, mais nécessairement » les prises de position de la Commission contenues dans la correspondance échangée préalablement avec la requérante, le Tribunal aurait dénaturé la teneur de cette décision.

36. La Commission conteste ces arguments en renvoyant, essentiellement, aux motifs pertinents de l'arrêt attaqué.

3. Analyse

37. Le premier moyen du pourvoi comprend, en substance, deux branches.

38. La première branche concerne l'étendue de la compétence du conseiller-auditeur en vertu de l'article 8, paragraphes 2 et 3, de la décision 2011/695 (points 42 à 44 de l'arrêt attaqué). La seconde branche porte sur le rejet par le Tribunal du grief tiré d'un vice de motivation de la décision litigieuse (points 60 et 67 dudit arrêt).

a) Sur la première branche

i) Observations liminaires

39. En vertu de l'article 339 TFUE, les membres des institutions et les fonctionnaires et les agents de l'Union sont tenus de ne pas divulguer les informations qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel. Aux fins de l'application des articles 101 TFUE et 102 TFUE, ce devoir est réitéré à l'article 28 du règlement n° 1/2003 et à l'article 16 du règlement (CE) n° 773/2004[13], et s'applique, aux termes de ce dernier acte, aux « secrets d'affaires et autres informations confidentielles ».

40. La jurisprudence de la Cour permet de tracer les contours de ces notions.

13 — Règlement de la Commission, du 7 avril 2004, relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE (JO 2004, L 123, p. 18).

41. Il en ressort notamment que le droit à la protection des secrets d'affaires constitue un principe général du droit de l'Union [14]. Le domaine visé par ce principe n'est pas restreint aux secrets d'affaires proprement dit, à savoir les informations commerciales sensibles [15], mais comprend également d'autres informations confidentielles [16].

42. En outre, le caractère confidentiel d'une information peut résulter aussi bien de son contenu intrinsèquement sensible, comme c'est le cas des informations commerciales, que de la combinaison entre le contenu et les circonstances entourant la communication des informations à l'organe public.

43. Cette dernière hypothèse concerne, d'une part, les informations communiquées à la Commission dans des circonstances qui imposent un devoir de confidentialité, notamment celles transmises volontairement par une personne ayant le souhait légitime de rester anonyme, tel qu'un informateur ou un plaignant [17], ainsi que, d'autre part, d'autres renseignements communiqués à la Commission sous réserve d'en respecter le caractère confidentiel [18].

44. La Commission a pris en considération cette jurisprudence dans sa communication sur l'accès au dossier en distinguant deux catégories d'informations auxquelles l'accès peut être restreint, à savoir, d'une part, celle relative aux secrets d'affaires, comprenant les informations qui concernent l'activité professionnelle d'une entreprise dont la divulgation peut gravement léser ses intérêts, et, d'autre part, celle relative aux autres informations confidentielles, comprenant les informations « autres que les secrets d'affaires qui peuvent être considérées comme confidentielles dans la mesure où leur divulgation léserait gravement une personne ou une entreprise ». Enfin, les informations confidentielles peuvent comprendre aussi bien les informations protégées dans l'intérêt public, tels que les secrets militaires, que celles protégées par l'intérêt privé, telles que les données personnelles [19].

14 — Voir arrêts du 24 juin 1986, AKZO Chemie et AKZO Chemie UK/Commission (53/85, EU:C:1986:256, point 28) ; du 19 mai 1994, SEP/Commission (C-36/92 P, EU:C:1994:205, point 37) ; du 14 février 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, point 49), ainsi que du 29 mars 2012, Interseroh Scrap and Metals Trading (C-1/11, EU:C:2012:194, point 43).

15 — Le domaine de l'appropriation illicite des secrets d'affaires a récemment fait l'objet d'une harmonisation par la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2016, sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites (JO 2016, L 157, p. 1). Cette directive ne porte pas atteinte aux règles relatives à la transmission des informations aux autorités administratives [article 1er, paragraphe 2, sous b)].

16 — La Cour a jugé qu'il s'agit d'un principe général qui s'applique également à des informations fournies par des personnes physiques, si ces informations sont, par leur nature, confidentielles. Voir arrêt du 7 novembre 1985, Adams/Commission (145/83, EU:C:1985:448, point 34) et conclusions que l'avocat général Lenz a présentées dans l'affaire AKZO Chemie et AKZO Chemie UK/Commission (53/85, EU:C:1986:25).

17 — Dans le cas d'informations fournies à titre purement volontaire, mais assorties d'une demande de confidentialité en vue de protéger l'anonymat de l'informateur, l'institution qui accepte de recevoir ces informations est tenue de respecter une telle condition (voir arrêt du 7 novembre 1985, Adams/Commission (145/83, EU:C:1985:448, point 34) ; du 18 septembre 1996, Postbank/Commission (T-353/94, EU:T:1996:119, point 86) ; du 6 juillet 2000, Volkswagen/Commission (T-62/98, EU:T:2000:180, point 279), et du 5 avril 2006, Degussa/Commission (T-279/02, EU:T:2006:103, point 409).

18 — Voir, s'agissant de l'accès au dossier, arrêts du 1er avril 1993, BPB Industries et British Gypsum/Commission (T-65/89, EU:T:1993:31, point 33), ainsi que du 6 avril 1995, BPB Industries et British Gypsum/Commission (C-310/93 P, EU:C:1995:101, point 26). La Cour a jugé que les entreprises tierces qui remettent à la Commission des documents dont elles estiment que leur remise serait susceptible d'être à l'origine de représailles à leur égard ne peuvent le faire qu'en sachant que leur demande de confidentialité sera prise en considération. Voir, également, arrêts du 28 avril 1999, Endemol/Commission (T-221/95, EU:T:1999:85, point 66), et du 25 octobre 2002, Tetra Laval/Commission (T-5/02, EU:T:2002:264, point 98).

19 — Voir communication sur l'accès au dossier, points 17 à 20.

45. Le Tribunal, à son tour, a interprété la notion d'« informations couvertes par le secret professionnel » en identifiant trois critères. Selon lui, il importe, pour cette qualification, premièrement, que les informations ne soient connues que par un nombre restreint de personnes, deuxièmement, que leur divulgation soit susceptible de causer un préjudice sérieux à la personne qui les a fournies ou à des tiers et, enfin, troisièmement, que les intérêts susceptibles d'être lésés par la divulgation de telles informations soient objectivement dignes de protection [20]. La Cour n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur ces critères [21].

ii) Sur l'étendue du contrôle du conseiller-auditeur

46. Le rôle du conseiller-auditeur au sein de la Commission, qui a évolué de manière significative depuis sa création, consiste à contrôler le respect des droits procéduraux dans les procédures de concurrence. Il a été considéré nécessaire de confier cette tâche à une personne indépendante par rapport aux services de la direction générale de la concurrence [22].

47. Les compétences du conseiller-auditeur sont définies dans la décision 2011/695.

48. Les articles 7 et 8 de cette décision attribuent au conseiller-auditeur certaines compétences ayant trait aux demandes de traitement confidentiel. Le conseiller-auditeur se prononce sur de telles demandes, d'une part, dans le contexte de l'accès au dossier et, d'autre part, dans le cas de la divulgation d'informations par la Commission.

49. Dans cette seconde hypothèse, l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la décision 2011/695 stipule que l'intéressé doit être informé par la Commission au préalable et, lorsqu'il s'agit d'informations susceptibles de constituer un secret d'affaires ou d'autres informations confidentielles, qu'il peut s'opposer à leur divulgation en saisissant le conseiller-auditeur. Lorsque le conseiller-auditeur estime que l'information en cause peut être divulguée, soit parce qu'elle ne constitue pas un secret d'affaires ni une autre information confidentielle, soit parce que sa divulgation présente un intérêt majeur, il adopte une décision motivée précisant le délai à l'expiration duquel l'information sera divulguée, qui ne peut être inférieur à une semaine.

50. Conformément à l'article 8, paragraphe 3, de la décision 2011/695, ces dispositions s'appliquent mutatis mutandis lors de la publication des décisions de la Commission.

iii) L'analyse des constatations du Tribunal

51. En l'espèce, la requérante soutient que, en vertu de l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la décision 2011/695, le conseiller-auditeur est compétent pour se prononcer sur toutes les objections à la publication, y compris celles tirées des principes généraux de droit.

52. J'observe que, si cette affirmation de la requérante doit être comprise en ce sens que la compétence du conseiller-auditeur porte sur les objections autres que celles liées à la confidentialité d'une information, elle n'est corroborée ni par le libellé ni par l'économie de l'article 8 de la décision 2011/695.

20 — Arrêts du Tribunal du 30 mai 2006, Bank Austria Creditanstalt/Commission (T-198/03, EU:T:2006:136, point 71), et du 12 octobre 2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Commission (T-474/04, EU:T:2007:306, point 65).

21 — J'observe que la Cour a déjà eu l'occasion d'interpréter le devoir du secret professionnel dans le contexte du secret prudentiel (voir arrêt du 12 novembre 2014, Altmann e.a., C-140/13, EU:C:2014:2362). Une affaire pendante concerne le fait de savoir dans quelles conditions les informations communiquées à l'autorité de surveillance des marchés financiers relèvent de la notion d'« information confidentielle » (affaire pendante Baumeister, C-15/16).

22 — Voir considérants 3 et 8 de la décision 2011/695. Une fonction similaire a été introduite dans certains États membres, notamment le *Procedural Adjudicator* (conciliateur de procédure) à l'Office of Fair Trading (OFT) au Royaume-Uni.

53. S'agissant du libellé, l'application de l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la décision 2011/695 est clairement circonscrite à l'hypothèse dans laquelle les informations à divulguer sont « susceptibles de constituer un secret d'affaires ou d'autres informations confidentielles d'une entreprise ou d'une personne ».

54. S'agissant de l'économie de ces dispositions, j'observe qu'elles s'inscrivent dans le rôle plus large du conseiller-auditeur visant à assurer le respect des droits procéduraux des parties et des autres intéressés dans le cadre des procédures de concurrence. Eu égard à son indépendance, le conseiller-auditeur est bien placé pour trancher un désaccord entre l'intéressé et les services de la Commission relatif au caractère confidentiel d'une information, le cas échéant, en mettant en balance les intérêts opposés.

55. Or, selon moi, ces considérations valent uniquement pour le traitement des demandes de traitement confidentiel.

56. En effet, si l'on peut envisager d'autres objections à la publication d'une décision, par exemple, tirées d'une atteinte aux droits de la propriété intellectuelle ou au droit à l'image, elles ne seraient pas liées au déroulement de la procédure de concurrence, leur examen ne s'accordant donc pas avec le rôle du conseiller-auditeur.

57. Il en va de même, en l'occurrence, des objections soulevées par la requérante sur le fondement des principes généraux de droit, de manière autonome par rapport à sa demande de confidentialité.

58. Ainsi qu'il résulte du point 26 de l'arrêt attaqué, par le premier moyen de la requête en première instance, la requérante a reproché au conseiller-auditeur de s'être abstenu de répondre à trois arguments distincts tirés, en premier lieu, de la méconnaissance du principe de finalité inscrit à l'article 28, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003 (cet argument n'est pas repris dans le pourvoi), en deuxième lieu, de la rupture de la confiance légitime qu'elle aurait placée dans le fait que les informations litigieuses ne seraient pas publiées et, en troisième lieu, de la violation du principe d'égalité de traitement résultant du fait que cette publication aurait pour effet de la placer dans une position moins favorable que d'autres destinataires de la décision PHP.

59. Il résulte, en outre, de l'argumentation de la requérante dans le cadre de son pourvoi que ces objections ont été soulevées de manière autonome par rapport à la demande de traitement confidentiel des informations provenant des déclarations de clémence.

60. Or, dans la mesure où il s'agissait d'objections formulées de manière autonome par rapport à la demande de traitement confidentiel, le Tribunal a jugé, à bon droit, selon moi, au point 44 de l'arrêt attaqué, que le conseiller-auditeur n'était pas compétent pour y répondre.

61. Je souhaite préciser que l'argument soulevé par la requérante devant le conseiller-auditeur sur le fondement des principes de confiance légitime et d'égalité de traitement peut être compris de deux manières différentes.

62. D'une part, il peut être compris comme tendant à établir que les informations contenues dans une déclaration de clémence doivent être qualifiées de confidentielles, eu égard à l'attente légitime du demandeur à ce qu'il ne soit pas placé, dans les litiges civils, dans une position moins favorable que d'autres participants à l'infraction ayant choisi de ne pas coopérer. Les principes de confiance légitime et d'égalité de traitement seraient ainsi invoqués, indirectement seulement, à l'appui de l'argument tiré du caractère confidentiel des informations litigieuses. Or, il est constant que le conseiller-auditeur a examiné et rejeté cet argument dans la décision litigieuse.

63. D'autre part, ce même argument de la requérante pourrait être compris comme visant à établir que les principes de confiance légitime et d'égalité de traitement seraient violés, indépendamment du fait de savoir si les informations litigieuses doivent être qualifiées de confidentielles. Un tel argument distinct peut être tiré de la méconnaissance des exigences s'attachant au retrait des actes administratifs ou de la modification de la pratique antérieure de la Commission [23]. Or, selon moi, ces arguments, dans la mesure où ils n'invoquent pas le caractère confidentiel d'une information, ne relèvent pas de la compétence du conseiller-auditeur.

64. Par ailleurs, je ne suis pas convaincu par l'argument de la requérante selon lequel admettre la limitation de la compétence du conseiller-auditeur violerait son droit à la protection juridictionnelle.

65. Je rappelle que la procédure impliquant le conseiller-auditeur a un effet suspensif sur la divulgation d'une information et permet ainsi à l'intéressé de saisir le Tribunal d'un recours en annulation et d'une demande en référé, conformément à l'arrêt AKZO Chemie et AKZO Chemie UK/Commission [24].

66. L'exigence d'un tel contrôle juridictionnel préalable à la divulgation se justifie cependant par le fait que la divulgation des informations confidentielles peut causer un préjudice grave et irréparable à l'intéressé. Or, cette justification s'applique seulement pour autant que l'intéressé invoque le caractère confidentiel de l'information et ne saurait être étendue aux autres objections émises à l'encontre de la publication.

67. Dès lors, je considère que c'est à bon droit que le Tribunal a jugé, au point 44 de l'arrêt attaqué, que la compétence du conseiller-auditeur, en vertu de l'article 8, paragraphe 2, de la décision 2011/695, ne s'étend pas aux objections soulevées par la requérante sur le fondement des principes de confiance légitime et d'égalité de traitement.

68. J'observe, enfin, que l'un des motifs par lesquels le Tribunal est parvenu à cette conclusion est ambigu.

69. Le Tribunal a jugé, aux points 42 et 43 de l'arrêt attaqué, que les principes de confiance légitime et d'égalité de traitement invoqués par la requérante ne relevaient pas de la compétence du conseiller-auditeur, car, contrairement aux règles relatives au traitement des données personnelles ou celles régissant le droit d'accès aux documents, ces principes ne constituaient pas des « règles visant à protéger spécifiquement contre une divulgation » et n'avaient pas « pour objet spécifique de protéger la confidentialité d'informations ou de documents ».

70. Le Tribunal n'a pas précisé ce qu'il entendait par la référence aux règles protégeant spécifiquement contre une divulgation [25]. Si ce motif de l'arrêt attaqué devait être compris comme signifiant que le principe de confiance légitime ne saurait, en aucun cas, constituer le fondement pour la qualification d'une information de confidentielle, un tel motif serait, à mon sens, erroné en droit.

23 — Voir point 182 des présentes conclusions.

24 — Arrêt du 24 juin 1986 (53/85, EU:C:1986:256, point 29).

25 — Dans un arrêt postérieur, du 15 juillet 2015, AGC Glass Europe e.a./Commission (T-465/12, EU:T:2015:505, point 59), le Tribunal a jugé, en faisant référence au point 43 de l'arrêt attaqué, que la compétence du conseiller-auditeur, en ce qui concerne les informations confidentielles, se limite aux objections tirées de « l'application des règles de droit relatives au caractère confidentiel de l'information en tant que telle » et ne s'étend pas à celles « invoquées dans le but d'obtenir un traitement confidentiel de l'information indépendamment de la question de savoir si celle-ci est par nature confidentielle ».

71. Certes, ainsi que l'observe la Commission, la demande de traitement confidentiel doit être dûment étayée par l'intéressé, mais, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour [26], une telle demande est susceptible d'être fondée sur l'argument selon lequel les informations en cause ont été transmises dans l'attente légitime que la Commission respecterait leur caractère confidentiel. Selon moi, les exigences s'attachant au respect de la confiance légitime d'un particulier peuvent en principe justifier le traitement confidentiel, indépendamment de l'existence d'une réglementation spécifique.

72. Cependant, même si les points 42 et 43 de l'arrêt attaqué devaient être compris en ce sens, une telle erreur ne serait pas de nature à entraîner l'annulation de l'arrêt attaqué, étant donné que son dispositif apparaît fondé pour d'autres motifs de droit [27]. En effet, pour ces motifs, le Tribunal s'est borné à constater que c'était à bon droit que le conseiller-auditeur avait décliné sa compétence pour répondre aux arguments « distincts » fondés sur les principes de confiance légitime et d'égalité de traitement (points 26 et 44 de l'arrêt attaqué).

73. Or, ce constat, en tant que tel, est fondé en droit. En effet, pour autant que la requérante a invoqué de tels arguments d'une manière autonome par rapport à sa demande de confidentialité, leur appréciation ne relevait pas de la compétence du conseiller-auditeur. Par conséquent, je considère que la constatation du Tribunal figurant au point 44 de l'arrêt attaqué doit, en tout état de cause, être confirmée.

74. Dès lors, je propose de rejeter la première branche du premier moyen.

b) Sur la seconde branche

75. Par la seconde branche du premier moyen, la requérante reproche au Tribunal d'avoir rejeté son grief tiré d'une violation de l'obligation de motivation.

76. Ce serait à tort que le Tribunal a considéré que les prises de position des services de la Commission, contenues dans les lettres du 28 novembre 2011 et du 15 mars 2012, font partie de la motivation de la décision litigieuse (points 60 et 132 de l'arrêt attaqué).

77. J'observe que le constat du Tribunal, figurant aux points 60 et 132 de l'arrêt attaqué, selon lequel la motivation de la décision litigieuse doit être envisagée dans le contexte de la correspondance préalable avec la requérante, n'est pas critiquable en tant que tel.

78. En effet, selon une jurisprudence constante, le caractère suffisant de la motivation d'une décision est apprécié au regard non seulement de son libellé, mais également de son contexte, lorsque celui-ci est connu de l'intéressé et lui permet de comprendre la portée de la mesure prise à son égard [28].

26 — Voir point 43 des présentes conclusions.

27 — Arrêts du 9 juin 1992, Lestelle/Commission (C-30/91 P, EU:C:1992:252, point 28), ainsi que du 9 septembre 2008, FIAMM e.a./Conseil et Commission (C-120/06 P et C-121/06 P, EU:C:2008:476, point 187).

28 — Voir, en ce sens, arrêts du 14 février 1990, Delacre e.a./Commission (C-350/88, EU:C:1990:71, point 16), ainsi que du 15 novembre 2012, Conseil/Bamba (C-417/11 P, EU:C:2012:718, points 53 et 54, et jurisprudence citée).

79. En outre, dans la mesure où une décision d'une institution de l'Union confirme purement et simplement la position exprimée préalablement, même par un autre service, le contenu de cette position peut être considéré comme constituant le contexte pertinent pour la motivation de cette décision [29]. Cette approche vaut également dans l'hypothèse où une demande est traitée par deux instances administratives indépendantes [30].

80. L'application de cette même considération en l'espèce n'est pas, à mon sens, inconciliable avec le fait que le conseiller-auditeur jouit de l'indépendance au sein de la Commission [31].

81. Lorsque deux instances au sein de la Commission adoptent la même position en ce qui concerne la divulgation d'un document et l'étendue de la confidentialité, l'ensemble des motifs exprimés constitue le contexte pertinent pour le contrôle de la légalité de la décision définitive.

82. Dès lors, en l'espèce, le Tribunal a pu, en examinant la motivation de la décision litigieuse, tenir compte de la position exprimée par les services de la direction générale « Concurrence » dans la correspondance préalable avec la requérante.

83. À cet égard, j'observe que, ainsi qu'il ressort du point 65 de l'arrêt attaqué, la décision litigieuse indique les motifs du rejet de la demande de confidentialité formulée par la requérante. En effet, le conseiller-auditeur, tout en ayant rappelé les limites de sa compétence, a répondu aux objections de la requérante, pour autant qu'elles étaient fondées sur la confidentialité des informations contenues dans sa déclaration de clémence, en constatant que de telles informations ne doivent pas être qualifiées de confidentielles ou comme étant couvertes par le secret professionnel, du seul fait qu'elles étaient transmises dans le cadre de la coopération avec la Commission (points 12, 14 et 18 à 21 de la décision litigieuse).

84. En rejetant intégralement la demande de traitement confidentiel introduite par la requérante, le conseiller-auditeur a entériné la position ressortant des lettres de la Commission du 28 novembre 2011 et du 15 mars 2012, décrites aux points 47 et 48 de l'arrêt attaqué. Cette position est donc pertinente aux fins de l'appréciation des motifs de la décision litigieuse.

85. En outre, s'agissant de la position connue par la requérante avant la saisine du conseiller-auditeur, celle-ci ne saurait légitimement soutenir que sa prise en compte par le Tribunal a violé son droit d'être entendue au motif qu'elle n'aurait pas pu contester les arguments avancés dans ces lettres.

86. Au vu de l'ensemble de ces observations, je propose de rejeter la seconde branche et, par conséquent, le premier moyen dans son ensemble.

29 — Voir, en ce sens, arrêts du 6 novembre 2014, Italie/Commission (C-385/13 P, EU:C:2014:2350, point 116), et, s'agissant de la jurisprudence du Tribunal, arrêts du 18 décembre 2003, Olivieri/Commission et EMEA (T-326/99, EU:T:2003:351, point 55) ; du 27 juin 2007, Nuova Gela Sviluppo/Commission (T-65/04, EU:T:2007:189, point 49) ; du 19 avril 2013, Italie/Commission (T-99/09 et T-308/09, EU:T:2013:200, points 69 à 72) ; du 13 décembre 2013, Hongrie/Commission (T-240/10, EU:T:2013:645, point 91), ainsi que du 11 juin 2015, Laboratoires CTRS/Commission (T-452/14, EU:T:2015:373, point 60).

30 — Voir, pour un exemple en droit des marques de l'Union, la jurisprudence selon laquelle, lorsqu'une chambre de recours de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) entérine la décision de l'instance inférieure, les motifs des deux décisions sont pris en considération. Voir, arrêts du 17 mars 2016, Naazneen Investments/OHMI (C-252/15 P, EU:C:2016:178, point 31) ; du 21 novembre 2007, Wesergold Getränkeindustrie/OHMI – Lidl Stiftung (VITAL FIT) (T-111/06, EU:T:2007:352, point 64), et du 18 mars 2016, El Corte Inglés/OHMI – STD Tekstil (MOTORTOWN) (T-785/14, EU:T:2016:160, point 42).

31 — Voir considérants 8 et 15 ainsi que article 1er de la décision 2011/695.

B – *Sur le deuxième moyen*

87. Par le présent moyen, qui a trait aux points 76 à 127 de l'arrêt attaqué, la requérante soutient, en substance, que, en ayant rejeté son argument selon lequel les informations contenues dans sa déclaration de clémence devaient être qualifiées de confidentielles, le Tribunal a violé l'article 339 TFUE, l'article 30 du règlement nº 1/2003, ainsi que son droit à la protection de la vie privée.

1. Arrêt attaqué

88. Aux points 76 à 127 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a examiné et rejeté le troisième moyen de la requête en première instance, qui comprenait en substance trois branches, prises, la première, d'une violation des secrets d'affaires de la requérante, la deuxième, d'une violation de la confidentialité des informations transmises dans le cadre du programme de clémence et, la troisième, d'une violation du droit à la protection de la vie privée (point 76 de l'arrêt attaqué).

89. S'agissant de la première branche, le Tribunal a jugé que, à supposer même que certaines des informations commerciales concernées aient pu constituer des secrets d'affaires, elles devaient en tout état de cause être tenues pour anciennes, étant donné qu'elles dataient de cinq ans ou plus et que la requérante n'avait pas démontré que, malgré leur ancienneté, elles constituaient toujours des éléments essentiels de sa position commerciale (points 84 à 86 de l'arrêt attaqué).

90. En ce qui concerne la deuxième branche, le Tribunal a examiné si, ainsi que le soutenait la requérante, des informations devaient bénéficier d'une protection, au titre du secret professionnel, du seul fait qu'elles avaient été volontairement communiquées par une entreprise à la Commission dans le but de bénéficier du programme de clémence (point 88 de l'arrêt attaqué).

91. Le Tribunal a rejeté la thèse selon laquelle l'étendue de la protection contre la divulgation au titre de l'article 4 du règlement nº 1049/2001 serait pertinente en l'espèce. Prendre en compte l'article 4 de ce règlement de manière à interdire à la Commission de publier toute information protégée par une exception au droit d'accès aux documents aurait pour effet de priver la Commission de la possibilité de publier même l'essentiel de sa décision, étant donné qu'une telle exception protège, conformément à une présomption posée par la Cour dans l'arrêt Commission/EnBW [32], l'ensemble des éléments du dossier de l'enquête (points 91 et 92 de l'arrêt attaqué).

92. La divulgation d'informations au sujet d'une infraction au droit de la concurrence par le biais de la publication d'une décision de la Commission sanctionnant ladite infraction ne saurait, en principe, être confondue avec un accès par des tiers à des documents figurant dans le dossier d'enquête de la Commission. La publication de telles informations n'aurait pas pour résultat la communication à des tiers des déclarations de clémence (point 93 de l'arrêt attaqué).

93. Le Tribunal a ensuite examiné les trois conditions relatives à la notion de « secret professionnel » posées par sa jurisprudence [33].

94. S'agissant des deux premières conditions, le Tribunal a considéré qu'elles étaient remplies, les informations en cause n'étant connues que par un nombre restreint de personnes et leur divulgation étant susceptible de causer à la requérante un préjudice sérieux. Le Tribunal a constaté que les informations litigieuses consistaient, pour l'essentiel, en la description d'éléments constitutifs de

32 — Arrêt du 27 février 2014 (C-365/12 P, EU:C:2014:112, point 86).

33 — Arrêts du Tribunal du 30 mai 2006, Bank Austria Creditanstalt/Commission (T-198/03, EU:T:2006:136, point 71), et du 12 octobre 2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Commission (T-474/04, EU:T:2007:306, point 65).

l'infraction. Un certain nombre de passages de la décision PHP dont la publication était envisagée mettaient en lumière de manière sensiblement plus détaillée le comportement infractionnel de la requérante, pouvant donc permettre à des tiers lésés d'établir plus aisément les conditions et l'étendue de sa responsabilité civile (points 96 à 105 de l'arrêt attaqué).

95. En revanche, au sujet de la troisième condition, le Tribunal a jugé que les intérêts de la requérante susceptibles d'être lésés par la divulgation n'étaient objectivement pas dignes de protection et que, partant, les informations litigieuses ne relevaient pas du secret professionnel. Le Tribunal a rappelé que la condition en cause nécessitait une mise en balance entre l'intérêt général de transparence et les intérêts légitimes qui s'opposent à la divulgation. Or, afin de s'opposer à la publication des informations relatives à l'infraction, la requérante ne pouvait légitimement invoquer ni l'intérêt à la protection de sa réputation, ni son intérêt à se protéger contre une condamnation à des dommages et intérêts, ni l'intérêt public à l'efficacité des programmes de clémence (points 106 à 122 de l'arrêt attaqué).

96. S'agissant, enfin, de la troisième branche, le Tribunal a jugé que, bien que les informations recueillies dans le cadre d'une enquête portant sur une infraction au droit de l'Union en matière d'ententes doivent en principe être considérées comme relevant de l'activité privée d'une personne, cette dernière ne saurait invoquer son droit à leur protection pour se plaindre d'une atteinte à sa réputation qui résulterait de manière prévisible de ses propres actions (points 124 à 126 de l'arrêt attaqué).

97. En réponse aux arguments de la requérante relatifs à une violation de la confiance légitime invoqués au soutien du troisième moyen de la requête en première instance, le Tribunal a considéré que ces arguments se confondaient avec l'argumentation développée au titre du quatrième moyen et devaient être examinés dans le cadre de ce dernier (point 77 de l'arrêt attaqué). Le Tribunal a examiné ces arguments aux points 134 à 158 de l'arrêt attaqué.

2. Argumentation des parties

98. Le présent moyen s'articule en quatre branches.

99. Par la première branche, la requérante soutient que le Tribunal a, à tort, constaté que les informations litigieuses avaient perdu leur caractère confidentiel du seul fait qu'elles dataient de plus de cinq ans (points 84 à 86 de l'arrêt attaqué).

100. Par la deuxième branche, la requérante fait valoir que le Tribunal aurait dû constater que les informations provenant des déclarations de clémence devaient être qualifiées de confidentielles.

101. Selon la requérante, c'est à tort que le Tribunal a refusé d'appliquer en l'espèce les mêmes critères que ceux applicables à l'accès aux documents, visés à l'article 4 du règlement nº 1049/2001 (points 92 et 93 de l'arrêt attaqué). La distinction opérée par le Tribunal, entre l'accès aux documents et la publication des informations qui y figurent, serait artificielle.

102. La requérante indique que les déclarations de clémence sont établies aux seules fins de la procédure de la Commission et en se fiant à ce que la Commission respecte les assurances données au point 32 de la communication sur la coopération de 2002 et au point 40 de communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (ci-après la « communication sur la coopération de 2006 »)[34].

34 — JO 2006, C 298, p. 17.

103. Selon la requérante, les motifs contenus aux points 93, 117, 138, 140 à 150, 155 et 161 de l'arrêt attaqué sont donc erronés, en ce qu'ils se fondent sur le constat selon lequel la divulgation de la teneur de déclarations de clémence, dans la version publique de la décision PHP, ne peut être assimilée à la divulgation partielle des déclarations de clémence elles-mêmes. La requérante soutient que le Tribunal a constaté à tort que la Commission était libre de publier tout type d'informations tirées des déclarations de clémence, même lorsqu'il s'agit de leurs citations, directes ou indirectes.

104. À titre subsidiaire, par la troisième branche, la requérante soutient que les informations litigieuses sont en tout état de cause confidentielles en vertu des critères résultant de l'arrêt Bank Austria Creditanstalt/Commission [35]. Contrairement à ce que le Tribunal a indiqué aux points 107 à 111 de l'arrêt attaqué, ses intérêts seraient objectivement dignes de protection au sens de cette jurisprudence.

105. Par la quatrième branche, la requérante critique les points 121 à 126 de l'arrêt attaqué, relatifs à la violation alléguée de son droit à la protection de la vie privée. Elle soutient que la divulgation de la teneur des déclarations de clémence ne saurait, contrairement à ce qu'a affirmé le Tribunal, être considérée comme une conséquence prévisible de sa participation à l'entente.

106. La Commission conteste ces arguments en renvoyant, en substance, aux motifs pertinents de l'arrêt attaqué.

3. Analyse

a) Observations liminaires

i) Sur le caractère confidentiel des déclarations de clémence

107. L'argument principal de la requérante dans le cadre du présent moyen tient au caractère prétendument confidentiel des informations tirées des déclarations de clémence, ainsi que sur leur protection contre la divulgation dans le cadre de la publication des décisions de la Commission.

108. J'observe que les déclarations d'entreprise effectuées en vue d'obtenir la clémence diffèrent de tout autre document recueilli par la Commission en cours de l'enquête, étant donné qu'elles contiennent une description détaillée des faits infractionnels rapportée volontairement par leur participant direct [36]. Il s'agit ainsi, à la différence des autres éléments du dossier de la Commission, d'un document évaluatif, communiqué spontanément, spécialement destiné à être établi dans le cadre du programme de clémence et par lequel son auteur admet l'infraction, en renonçant ainsi à son droit de ne pas s'auto-incriminer.

109. La nature de ce document justifie des réserves quant à sa divulgation.

110. Conformément aux communications sur la coopération de 2002 et sur la coopération de 2006, la divulgation publique des déclarations de clémence, ainsi que d'autres documents obtenus dans le cadre du programme de clémence, est en principe exclue, même après l'adoption de la décision de la Commission, eu égard aux exceptions prévues par l'article 4, paragraphe 2, premier et troisième tirets,

35 — Arrêt du 30 mai 2006 (T-198/03, EU:T:2006:136).

36 — La communication sur la coopération de 2002, applicable à l'époque des faits, se réfère, sans plus de précision, à « toute déclaration écrite » faite à la Commission (point 33). La notion de « déclaration d'entreprise » effectuée en vue d'obtenir la clémence est en revanche explicitée aux points 6 à 9 et 31 de la communication sur la coopération de 2006, ainsi qu'à l'article 4 bis, paragraphe 2, du règlement nº 773/2004, modifié par le règlement (UE) 2015/1348. Voir, également, définition des termes « déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence » figurant à l'article 2, point 16, de la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 novembre 2014, relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne (JO 2014, L 349, p. 1).

du règlement nº 1049/2001, relatives à la protection des intérêts commerciaux et à la protection des objectifs des activités d'inspection et d'enquête [37]. De telles déclarations ne devraient pas être concernées par la communication de pièces dans des procédures civiles. En revanche, la protection des déclarations de clémence n'empêche pas leur divulgation aux autres parties exerçant leur droits de la défense, dans le cadre de l'accès au dossier [38]. Les documents relatifs au réseau européen de concurrence prévoient des réserves sur l'échange de déclarations entre les autorités de la concurrence [39].

111. La pratique de la Commission qui ressort de ces documents repose sur une distinction entre les déclarations de clémence et les documents préexistants soumis par le demandeur de clémence. Les déclarations de clémence bénéficient d'une protection, en principe, absolue contre la divulgation au public et la transmission aux juridictions nationales.

112. La Commission a défendu cette pratique, de manière constante, devant la Cour [40] et, en tant qu'amicus curiae, devant les juridictions nationales [41].

113. Dans l'arrêt Pfleiderer [42], la Cour a admis la possibilité de divulguer les documents relatifs à un programme de clémence dans le cadre d'un litige civile. En examinant une demande d'accès à de tels documents, les juridictions nationales doivent mettre en balance, au cas par cas, les intérêts justifiant la communication des informations et la protection de celles-ci fournies volontairement par le demandeur de clémence. Il convient ainsi d'assurer un équilibre entre le droit des tiers lésés par l'entente d'intenter les actions civiles en dommages et intérêts [43] et la protection de l'efficacité des poursuites menées par les autorités publiques. La Cour ne s'est cependant pas prononcée sur la nature particulière des déclarations de clémence [44].

114. Dans l'arrêt Commission/EnBW [45], la Cour a constaté l'existence d'une présomption générale selon laquelle la divulgation des documents figurant dans un dossier relatif à une procédure d'application de l'article 101 TFUE porte, en principe, atteinte à la protection des intérêts commerciaux des entreprises impliquées dans une telle procédure ainsi qu'à la protection des objectifs des activités d'enquête relatives à celle-ci au sens de l'article 4, paragraphe 2, premier et troisième tirets, du règlement nº 1049/2001.

37 — Communications sur la coopération de 2002 (points 32 et 33) et de 2006 (point 40).

38 — Communication sur la coopération de 2006 (point 6 et 33) et communication de la Commission sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles [101 TFUE] et [102 TFUE] (JO 2004, C 101, p. 54, point 26, ci-après « communication sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales »).

39 — Voir communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence (JO 2004, C 101, p. 43, points 40 et 41) et programme modèle du Réseau européen de la concurrence en matière de clémence (point 30).

40 — Notamment dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts du 14 juin 2011, Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389 ; voir point 17 des conclusions que l'avocat général Mazák a présentées cette affaire, C-360/09, EU:C:2010:782), et du 27 février 2014, Commission/EnBW (C-365/12 P, EU:C:2014:112 ; voir point 31 des conclusions que l'avocat général Cruz Villalón a présentées dans cette affaire, C-365/12 P, EU:C:2013:643).

41 — Voir point 141 de l'arrêt attaqué.

42 — Arrêt du 14 juin 2011 (C-360/09, EU:C:2011:389, points 30 et 31).

43 — Arrêts du 13 juillet 2006, Manfredi e.a. (C-295/04 à C-298/04, EU:C:2006:461, point 91), ainsi que du 20 septembre 2001, Courage et Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, point 27).

44 — Dans ses conclusions dans l'affaire Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2010:782, point 44), M. l'avocat général Mazák a proposé de limiter la possibilité de divulguer les déclarations présentées par des candidats à la clémence, contribuant volontairement à l'incrimination de leurs auteurs.

45 — Arrêt du 27 février 2014 (C-365/12 P, EU:C:2014:112, points 92 et 93).

ii) Conséquences de la protection des déclarations de clémence sur la publication des décisions de la Commission

115. Il convient de déterminer si la protection accordée aux déclarations de clémence doit se traduire par certaines limites à l'emploi des informations tirées de ces déclarations dans les motifs des décisions de la Commission constatant l'infraction.

116. J'observe, à cet égard, que la protection contre une divulgation vise l'information sensible, indépendamment du support sur lequel elle est présentée. Il s'ensuit que si les déclarations de clémence sont protégées, cette protection s'étend, en principe, également à leur transcription incluse dans d'autres documents.

117. Cette considération semble être admise par la Commission. Dans son intervention en tant qu'amicus curiae devant une juridiction du Royaume-Uni en novembre 2011 [46], la Commission a soutenu que les réserves s'attachant à la divulgation des déclarations de clémence s'appliquent également dans le cas d'une divulgation de la version confidentielle de sa décision dans un litige civil, étant donné que cette décision contient les citations des déclarations de clémence.

118. Le fait que les informations contenues dans les déclarations de clémence doivent être protégées, également lorsqu'elles sont transcrites dans un autre document, implique que la Commission doit exercer une certaine retenue en ce qui concerne leur usage dans la version publique de ses décisions.

119. J'observe néanmoins que la protection des déclarations de clémence est justifiée par l'intérêt public à garantir l'attractivité du programmes de clémence, instrument essentiel pour la détection des ententes [47]. Or, la requérante ne saurait se prévaloir d'un tel intérêt public contre la Commission.

120. L'on peut s'interroger sur le point de savoir si la protection en cause repose également sur l'intérêt particulier du demandeur de clémence [48].

121. Selon moi, l'existence d'un tel intérêt peut être déduite du fonctionnement des programmes de clémence.

122. En effet, lorsque l'autorité publique établit le programme de clémence, elle crée un cadre juridique incitant une entreprise à dénoncer spontanément sa participation à l'infraction et, ainsi, à renoncer à son droit de ne pas s'auto-incriminer. Il en résulte un lien de confiance entre le demandeur et la Commission, semblable à celui existant entre cette dernière et l'informateur ou le plaignant dans les procédures de concurrence [49]. L'entreprise qui décide de renoncer à son droit de ne pas s'auto-incriminer doit pouvoir prendre cette décision en toute connaissance de la cause. Ainsi, elle peut s'attendre à ce que la Commission tienne compte de ses intérêts en faisant usage des informations communiquées dans ce contexte particulier.

46 — Voir point 145 de l'arrêt attaqué et le document accessible sur le site Internet de la Commission (http://ec.europa.eu/competition/court/amicus_curiae_2011_national_grid_en.pdf).

47 — En effet, la divulgation de ces déclarations risquerait d'engager la responsabilité civile des demandeurs de clémence dans des conditions plus désavantageuses que celles des autres participants à l'infraction et l'incitation à dénoncer l'entente pourrait ainsi être compromise. Voir communication sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales (point 45), communication sur la coopération de 2006 (point 6), et arrêt du 14 juin 2011, Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, point 26 et 27).

48 — Au point 45 de ses conclusions dans l'affaire Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2010:782), M. l'avocat général Mazák a observé que les candidats à la clémence pouvaient avoir une confiance légitime en vertu de la pratique du Bundeskartellamt (Office fédéral de lutte contre les cartels, Allemagne).

49 — Voir point 43 des présentes conclusions.

123. Cependant, même en admettant qu'il puisse en être déduit une confiance légitime quant au traitement confidentiel, cette confiance concernerait seulement la divulgation des informations obtenues dans le cadre de la coopération dans un contexte permettant de retracer leur source, et ne porterait pas sur la protection de ces informations en tant que telles.

124. Cette considération ressort du fait que la protection des informations en cause ne résulte pas de leur contenu intrinsèquement sensible, mais de la combinaison entre le contenu et les circonstances entourant leur communication à la Commission [50].

125. Dès lors, selon moi, quand bien même la Commission doit exercer une certaine retenue en ce qui concerne l'usage de ces informations lors de la publication de ses décisions, les limitations à la divulgation, résultant de l'intérêt légitime du demandeur de clémence, portent seulement sur les informations permettant d'identifier leur lien avec la déclaration de clémence. Seule la divulgation de ces informations permettrait au lecteur de reconstituer le contenu exact des passages des déclarations de clémence, ce qui serait équivalent à leur divulgation partielle.

126. En revanche, à mon sens, la Commission doit disposer d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'usage, dans les versions publiques de ses décisions, d'autres éléments tirés des déclarations de clémence.

127. D'une part, la Commission doit jouir d'une large marge de manœuvre lorsqu'elle décrit le fonctionnement de l'entente dans sa décision, y compris dans la version publiée. Dans de nombreuses enquêtes, les déclarations de clémence constituent, tout du moins pour certains épisodes de l'infraction et à condition d'être corroborées par d'autres éléments indépendants, la source principale de preuve. Si la décision devait être épurée de toute information provenant de ces déclarations, elle pourrait s'avérer inutile en tant que source d'information sur une infraction. Or, il convient de tenir compte du fait que, eu égard au fait que le dossier de la Commission est protégé par la présomption générale établie dans l'arrêt Commission/EnBW [51], la version non confidentielle de la décision de la Commission constitue la source importante d'information pour des tiers qui s'estiment lésés par l'entente [52]. La possibilité pour ces tiers d'initier des actions civiles pourrait ainsi être indûment restreinte.

128. D'autre part, en décidant de dénoncer l'entente, un demandeur de clémence doit être conscient du fait que les renseignements transmis dans le cadre de sa coopération seront une source importante d'information et seront largement utilisés par la Commission pour établir et décrire les faits, y compris dans la version non confidentielle de la décision. Ainsi, il doit accepter que, à l'exception des citations directes de ses déclarations et d'autres informations permettant de l'identifier comme source, les informations transmises à la Commission seront rapportées dans sa décision, y compris la version publique.

129. J'observe que, en décidant de coopérer avec la Commission, un demandeur peut raisonnablement prévoir que le caractère confidentiel de sa coopération ne saurait être protégé sans réserve. L'identité du demandeur de clémence sera connue par le public dès l'adoption de la décision de la Commission. En outre, même si l'on peut s'attendre à ce que la Commission prenne des mesures raisonnables afin d'occulter la source des preuves obtenues dans le cadre de la coopération, il est inévitable qu'un lecteur de la décision, conscient de l'identité du ou des demandeurs de clémence, puisse être amené à spéculer sur le fait que l'une ou l'autre information proviennent de leur coopération.

50 — Voir, également, point 42 des présentes conclusions.

51 — Arrêt du 27 février 2014 (C-365/12 P, EU:C:2014:112).

52 — Le Tribunal a relevé cet aspect dans sa jurisprudence. Voir arrêt du 7 octobre 2014, Schenker/Commission (T-534/11, EU:T:2014:854, points 114 et 115).

b) Sur la première branche

130. Par la première branche, la requérante conteste l'application de la présomption de cinq ans, fondée sur l'ancienneté des informations commerciales, aux points 84 à 86 de l'arrêt attaqué.

131. Selon la pratique de la Commission [53] et la jurisprudence du Tribunal développée dans le cadre des demandes de confidentialité [54], les informations commerciales datant de cinq ans ou plus doivent, en règle générale, être tenues pour non confidentielles, à moins que, exceptionnellement, l'entreprise concernée ne démontre que ces informations constituent toujours des éléments essentiels de sa position commerciale.

132. Cette pratique repose sur la considération générale selon laquelle les informations commerciales perdent leur caractère sensible avec l'écoulement du temps. Cette considération justifie, à mon sens, l'application d'une présomption liée à une période fixe tirée de l'expérience, que l'entreprise concernée peut renverser par la preuve contraire.

133. J'observe que cette présomption n'exclut pas le maintien de la confidentialité de certaines informations commerciales au-delà de cette période de cinq ans. Son application reste donc conciliable avec la considération selon laquelle les exceptions en matière d'accès aux documents peuvent potentiellement s'appliquer pendant une période de trente ans, voire au-delà si nécessaire [55].

134. Je précise que toutes ces considérations concernent les informations commerciales sensibles et ne s'appliquent pas aux informations dont la confidentialité est revendiquée pour un autre motif.

135. En l'espèce, la requérante critique les points 84 à 86 de l'arrêt attaqué en soutenant que les informations provenant d'une déclaration de clémence ne perdent pas leur caractère confidentiel par le seul écoulement du temps. Selon elle, la protection de telles informations ne saurait être limitée à une période fixée de manière rigide.

136. Cette critique résulte, à mon sens, d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué.

137. Aux points 84 à 86 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté l'argument de la requérante selon lequel la publication envisagée contenaient des informations commerciales confidentielles, relatives à ses relations d'affaires et à sa politique de prix (première branche du troisième moyen de la requête en première instance).

138. Le rejet de cet argument est sans préjudice de l'examen, par le Tribunal, de l'argument distinct de la requérante tiré du fait que les informations litigieuses doivent être protégées contre la divulgation au motif qu'elles proviennent d'une déclaration de clémence (deuxième branche du troisième moyen, points 88 à 122 de l'arrêt attaqué).

139. Ainsi, en soutenant que la présomption de cinq ans ne saurait s'appliquer aux informations contenues dans la déclaration de clémence, la requérante méconnaît le fait que l'application de cette présomption, aux points 84 à 86 de l'arrêt attaqué, concerne uniquement son argument tiré des informations commerciales sensibles.

140. Dès lors, je considère que la première branche du moyen n'est pas fondée.

53 — Communication sur l'accès au dossier, point 23.

54 — Voir ordonnances citées au point 84 de l'arrêt attaqué : ordonnances du 15 novembre 1990, Rhône-Poulenc e.a./Commission (T-1/89 à T-4/89 et T-6/89 à T-15/89, EU:T:1990:69, point 23) ; du 22 février 2005, Hynix Semiconductor/Conseil (T-383/03, EU:T:2005:57, point 60 et jurisprudence citée) ; du 8 mai 2012, Spira/Commission (T-108/07, EU:T:2012:226, point 65), et du 10 mai 2012, Spira/Commission (T-354/08, EU:T:2012:231, point 47).

55 — Voir article 4, paragraphe 7, du règlement nº 1049/2001 et arrêt du 28 juin 2012, Commission/Éditions Odile Jacob (C-404/10 P, EU:C:2012:393, points 124 à 126).

c) Sur la deuxième branche

141. La requérante soutient que les informations litigieuses, contenues dans sa déclaration de clémence, bénéficient de la protection du secret professionnel, de sorte que, eu égard à l'article 339 TFUE et à l'article 30 du règlement nº 1/2003, lus à la lumière de l'article 4, paragraphe 2, du règlement nº 1049/2001, la Commission ne peut les inclure dans la version publique de sa décision, sauf en présence d'un intérêt public supérieur, lequel n'aurait pas été démontré en l'espèce.

142. Cet argument repose sur la prémisse selon laquelle l'utilisation des informations tirées d'une déclaration de clémence dans la version publique de la décision de la Commission équivaut à la divulgation partielle de la déclaration elle-même.

143. Or, compte tenu de mes observations ci-dessus [56], cette prémisse est inexacte.

144. En effet, si la Commission doit tenir compte de la nature confidentielle de la déclaration de clémence lorsqu'elle utilise les informations qui y sont contenues dans la version publique de sa décision, les limitations à cet égard portent sur les informations qui permettent de déduire leur provenance, à savoir, principalement, sur les citations directes de la déclaration et sur les références à la source.

145. Ainsi, même en admettant que la requérante jouisse d'un intérêt particulier à la confidentialité des déclarations de clémence, ce que la Commission conteste en l'espèce, cet intérêt ne pourrait qu'être opposé à la publication des passages de la décision qui contiennent les citations directes de la déclaration ou les références à la source.

146. Or, la divulgation de telles informations ne fait pas l'objet de la présente affaire.

147. En effet, la Commission indique avoir supprimé, dans la version non confidentielle élargie dont la publication est envisagée, toutes les informations dont il pouvait être déduit qu'elles provenaient de déclarations ou de documents transmis à la Commission dans le cadre de la coopération au titre de la clémence, en occultant dans le texte principal et dans les notes en bas de page tout lien entre les informations et le fait qu'elles provenaient du demandeur de clémence.

148. Ainsi, comme il résulte du point 139 de l'arrêt attaqué, toutes les informations de nature à permettre d'identifier directement ou indirectement la source des informations tirées de la déclaration de clémence de la requérante ont été occultées.

149. Pour autant que la requérante soutient, dans le cadre du pourvoi, que les passages non occultés comportent encore des citations littérales de sa déclaration de clémence, il convient d'examiner cet argument à la lumière de ce que la requérante entend par « citation littérale ».

150. En effet, la requérante soutient que cette notion comprend non seulement les « citations mot à mot et marquées comme telles », mais aussi « les passages qui reproduisent littéralement, mais soit i) sans être marqués comme citation, soit ii) au discours indirect, le libellé de déclarations d'entreprise », et argue que, à cet égard, il n'est pas suffisant que la Commission occulte le nom de l'entreprise citée ou la référence concrète au document figurant dans le dossier de la Commission. La requérante fait valoir que, dès lors qu'elle est considérée, au point 85 de la décision PHP, comme la principale source d'information de la Commission, les tiers la tiendront a priori pour la source d'au moins un grand nombre des citations figurant dans la décision.

56 — Voir points 115 à 129 des présentes conclusions.

151. Or, ainsi que je l'ai déjà indiqué [57], si l'on peut s'attendre à ce que la Commission prenne les mesures raisonnables afin d'occulter la source des preuves obtenues dans le cadre de la coopération, il est inévitable qu'un lecteur de la décision, conscient de l'identité du ou des demandeurs de clémence, puisse être amené à spéculer sur le fait que l'une ou l'autre information provienne de leur coopération. Cette considération ne suffit pas pour retenir une réserve légitime quant à la publication des passages concernés. Dès lors, hormis les citations directes des déclarations et d'autres informations permettant d'identifier la source, qui ne sont pas concernées par l'argument invoqué par la requérante, celle-ci ne saurait valablement s'opposer à la publication, dans la décision de la Commission, des informations relatives à l'infraction contenues dans sa déclaration de clémence.

152. Je ne suis pas non plus convaincu par la thèse de la requérante selon laquelle le Tribunal a méconnu les critères relatifs à l'accès aux documents, visés à l'article 4, paragraphe 2, du règlement nº 1049/2001.

153. Certes, la Cour a jugé que, en ce qui concerne l'accès public aux documents contenus dans son dossier relatif à la procédure de concurrence, la Commission a pu se prévaloir d'une présomption générale de la contrariété d'une telle divulgation aux intérêts visés à l'article 4, paragraphe 2, premier et troisième tirets, du règlement nº 1049/2001 [58].

154. Cependant, cette présomption, instaurée en faveur de la Commission et qui permet à celle-ci de renoncer à l'examen individuel des documents relevant de son dossier, ne saurait, à mon sens, être opposée à la Commission elle-même. En effet, lorsqu'elle donne le récit des faits infractionnels dans la version publique de sa décision, la Commission ne saurait partir de la présomption selon laquelle l'ensemble de son dossier est confidentiel. Ainsi que le Tribunal l'a indiqué au point 92 de l'arrêt attaqué, une telle interprétation non seulement viderait l'article 30 du règlement nº 1/2003 de sa substance, mais aurait également pour effet pratique de renverser la charge de la preuve, laquelle, en matière de traitement confidentiel, incombe au demandeur.

155. La requérante ne saurait donc utilement invoquer la jurisprudence du Tribunal selon laquelle les informations doivent être considérées comme couvertes par le secret professionnel, dans la mesure où leur confidentialité ressort d'une exception au droit d'accès aux documents prévue à l'article 4 du règlement nº 1049/2001 [59].

156. Enfin, la requérante soutient, selon moi, à tort, que la solution adoptée par le Tribunal permet à la Commission de publier librement toute information tirée d'une déclaration de clémence.

157. J'observe qu'il ressort de la décision litigieuse que la Commission a accepté certaines demandes de la requérante, notamment celles portant sur l'occultation des références à la source de l'information. Ces demandes ne faisaient donc plus l'objet du litige devant le Tribunal.

158. À cet égard, aux points 136 à 139 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a opéré une distinction entre la publication des informations tirées des déclarations de clémence et la divulgation des déclarations elles-mêmes, en faisant référence au fait que la Commission a supprimé toutes les informations de nature à permettre d'identifier directement ou indirectement la source des informations

57 — Voir point 129 des présentes conclusions.

58 — Arrêt du 27 février 2014, Commission/EnBW (C-365/12 P, EU:C:2014:112, points 92 et 93).

59 — Arrêts du Tribunal du 30 mai 2006, Bank Austria Creditanstalt/Commission (T-198/03, EU:T:2006:136, point 75), et du 12 octobre 2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Commission (T-474/04, EU:T:2007:306, point 64).

communiquées dans le cadre du programme de clémence [60]. Il résulte, en outre, du point 141 de l'arrêt attaqué que la protection accordée à la version *confidentielle* d'une décision de la Commission est justifiée, notamment, par le fait qu'elle contient des indications relatives à la source des informations communiquées dans le cadre du programme de clémence et qu'une telle version confidentielle est dès lors susceptible de refléter des déclarations auto-incriminantes effectuées par ces entreprises. Il peut en être déduit que la même réserve s'applique à la version *non confidentielle* d'une décision de la Commission, qui devrait être épurée de telles indications relatives à la source des informations.

159. Dès lors, contrairement à ce que soutient la requérante, il ne résulte pas de ces motifs de l'arrêt attaqué que la marge d'appréciation de la Commission en matière de publication des informations obtenues dans le cadre de la coopération soit illimitée.

160. Au vu de ce qui précède, je considère que c'est à bon droit que le Tribunal a rejeté l'argument de la requérante pris de la confidentialité des informations communiquées au titre du programme de clémence.

d) Sur la troisième branche

161. À titre subsidiaire par rapport aux branches précédentes, la requérante soutient que, contrairement à ce que le Tribunal a constaté aux points 106 à 111 de l'arrêt attaqué, la troisième condition relative à la qualification de secret professionnel visée par la jurisprudence issue de l'arrêt Bank Austria Creditanstalt/Commission [61], à savoir celle relative à l'existence d'intérêts objectivement dignes de protection, serait remplie en l'espèce.

162. La requérante conteste le rejet de son argument selon lequel la publication envisagée interférerait de manière injustifiée dans des recours civils pendants ou futurs. À cet égard, elle affirme que le Tribunal a dénaturé son argument, en constatant qu'elle visait, en substance, à se protéger contre une éventuelle condamnation à des dommages et intérêts par une juridiction nationale, ce qui ne constitue pas un intérêt digne de protection (points 109 et 110 de l'arrêt attaqué). Selon la requérante, son intérêt ne consiste pas à éviter le paiement des dommages et intérêts, mais à éviter d'être traitée de manière discriminatoire dans le cadre de telles actions en dommages et intérêts, car la divulgation d'informations tirées de sa déclaration la désavantagerait par rapport à d'autres participants à l'entente.

163. J'observe que, ainsi qu'il résulte notamment des points 103 et 104 de l'arrêt attaqué, la publication plus complète envisagée par la Commission portait notamment sur les motifs de la décision PHP relatifs au fonctionnement de l'entente et aurait donc été de nature à permettre à des tiers lésés d'établir plus aisément la responsabilité civile tant de la requérante que d'autres entreprises ayant participé à l'infraction. Il s'agit ainsi d'informations qui facilitent l'établissement de la responsabilité de tous les participants à l'entente.

164. À cet égard, à supposer que la requérante puisse légitimement faire valoir son intérêt visant à éviter qu'un lien soit établi entre les informations données et elle-même, en tant que source d'information, cet intérêt est assuré par l'occultation des citations directes et d'autres informations permettant d'identifier la source.

60 — Il ressort du document d'orientation adopté par la Commission après le prononcé de l'arrêt attaqué que celle-ci habituellement occultera d'office, dans les versions publiques de ses décisions relatives à l'application de l'article 101 TFUE, les citations des déclarations de clémence ainsi que l'information qui pourrait, directement ou indirectement, permettre l'identification du demandeur en tant que source d'une information donnée transmise dans le cadre du programme de clémence. Voir « Guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under Articles 7 to 10, 23 and 24 of Regulation 1/2003 », 26 mai 2015), (http://ec.europa.eu/competition/antitrust/guidance_on_preparation_of_public_versions_antitrust_04062015.pdf), point 22(c).

61 — Arrêt du 30 mai 2006 (T-198/03, EU:T:2006:136).

165. Si, en revanche, la requérante entend faire valoir son intérêt visant à occulter l'importance du rôle qu'elle a joué dans l'organisation de l'infraction, qui ressort des informations en cause, afin que cet élément ne soit pas soulevé dans le cadre des actions en indemnité ou des actions récursoires, il ne s'agit dès lors pas, ainsi que l'indique la Commission en faisant référence aux points 107 et 110 de l'arrêt attaqué et à la jurisprudence de la Cour qui y est citée, d'un intérêt digne de protection, eu égard au droit de demander réparation du préjudice causé par un comportement anticoncurrentiel.

166. Je considère, dès lors, que la troisième branche n'est pas fondée.

e) Sur la quatrième branche

167. Par la quatrième branche, la requérante critique les points 124 à 126 de l'arrêt attaqué, en invoquant une violation de son droit au respect de la vie privée consacré à l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

168. Ainsi que le Tribunal l'a relevé au point 124 de l'arrêt attaqué, les renseignements transmis par les entreprises à la Commission relèvent de leur activité privée et sont soumis comme tels au respect de la vie privée.

169. Le Tribunal a ensuite indiqué que, si un tel respect s'impose aux informations recueillies dans le cadre d'une enquête portant sur une infraction au droit de l'Union en matière d'ententes, la personne concernée ne saurait l'invoquer pour se plaindre d'une atteinte à sa réputation, qui résulterait de manière prévisible de ses propres actions infractionnelles (point 125 de l'arrêt attaqué). Le respect de la vie privée ne saurait donc faire obstacle à la divulgation d'informations ayant trait à la participation d'une entreprise à une infraction au droit de concurrence constatée par la Commission (point 126 de l'arrêt attaqué).

170. La requérante soutient que cette considération ne s'applique pas en l'espèce, dès lors que la divulgation des informations litigieuses ne résulterait pas de manière prévisible de sa participation à l'infraction.

171. J'observe que la requérante ne conteste pas la constatation du Tribunal selon laquelle elle ne saurait légitimement invoquer l'atteinte à sa réputation résultant de la publication des informations ayant trait à ses activités infractionnelles, cette atteinte étant prévisible et résultant de ses propres actions. Cette constatation s'appuie d'ailleurs sur la jurisprudence bien établie de la Cour européenne des droits de l'homme avec laquelle le Tribunal a fait le parallèle [62].

172. Or, sauf pour la prétendue atteinte au droit à la réputation, examinée et rejetée par le Tribunal, la requérante n'indique pas en quoi la divulgation des informations litigieuses aurait des conséquences sur son droit au respect de la vie privée.

173. Je considère donc que la quatrième branche doit être rejetée et, partant, le deuxième moyen dans son ensemble.

C – *Sur le troisième moyen*

174. Par son troisième moyen, la requérante invoque une erreur de droit prétendument commise par le Tribunal dans l'appréciation des principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime.

62 — Voir point 125 de l'arrêt attaqué.

175. La requérante conteste, en substance, le rejet de son argument selon lequel la nouvelle publication de la décision PHP porterait atteinte à sa confiance légitime, notamment, en ce qu'elle équivaudrait, d'une part, au retrait d'une décision favorable adoptée lors de la première publication en 2007 et, d'autre part, à la modification de la pratique antérieure de la Commission.

1. Arrêt attaqué

176. Aux points 159 à 163 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a examiné et rejeté comme non fondé l'argument de la requérante, invoqué dans le cadre du quatrième moyen, selon lequel la publication d'une première version non confidentielle de la décision PHP en 2007 constitue la source de ses attentes légitimes.

177. Le Tribunal a jugé que la Commission disposait de la liberté de publier volontairement une version de la décision PHP plus complète que le minimum nécessaire et d'y inclure également des informations dont la publication n'est pas requise, dans la mesure où la divulgation de celles-ci n'était pas incompatible avec la protection du secret professionnel. Dans ce contexte, la seule circonstance que la Commission a publié une première version non confidentielle de la décision PHP en 2007 et qu'elle n'a pas qualifié celle-ci de provisoire n'a pu fournir à la requérante aucune assurance précise quant au fait qu'une nouvelle version non confidentielle plus détaillée de cette même décision ne serait pas publiée ultérieurement. Une telle publication ultérieure pouvait notamment tenir compte du fait que, avec l'écoulement du temps, les informations commerciales sensibles sont devenues datées.

2. Argumentation des parties

178. La requérante critique le rejet, aux points 136 à 165 de l'arrêt attaqué, de son argument tiré de la violation des principes de confiance légitime et de sécurité juridique.

179. En premier lieu, selon la requérante, le Tribunal a méconnu la jurisprudence de la Cour selon laquelle les actes administratifs licites, favorables à un particulier, ne peuvent en principe pas être retirés ou révoqués [63]. La requérante soutient à cet égard que, en publiant en 2007 la première version non confidentielle de la décision PHP, la Commission a accepté les occultations souhaitées par la requérante et a mis fin à la procédure de publication, adoptant une décision favorable à la requérante – dont la révocation, envisagée par la décision litigieuse, serait contraire aux conditions posées par la jurisprudence.

180. En second lieu, la requérante soutient que c'est à tort que le Tribunal a rejeté son argument tiré de la modification de la pratique antérieure de la Commission. Selon la requérante, même en admettant que la Commission soit libre de modifier sa pratique résultant de la communication sur la coopération de 2006 et de diminuer le niveau de protection des déclarations de clémence – pour les cas futurs – elle ne saurait, en revanche, intervenir, au détriment de la requérante, sur une situation de fait sur laquelle elle a déjà statué par la publication de 2007.

181. La Commission conteste ces arguments en renvoyant, essentiellement, aux motifs pertinents de l'arrêt attaqué.

63 — Voir arrêt du 17 avril 1997, de Compte/Parlement (C-90/95 P, EU:C:1997:198, point 35 et jurisprudence citée).

3. Analyse

182. L'argumentation développée par la requérante au sein du présent moyen comporte, en substance, deux branches, tirées, pour la première, d'une violation des conditions du retrait d'un acte administratif et, pour la seconde, d'une violation de la confiance légitime du fait de la prétendue modification par la Commission de sa pratique.

a) Sur la première branche

183. Conformément à une jurisprudence constante, le retrait rétroactif d'un acte administratif individuel est généralement soumis à des conditions très strictes. La Cour a reconnu le droit des institutions de l'Union au retrait d'un acte illégal, à condition que ce retrait intervienne dans un délai raisonnable et dans le respect de la confiance légitime du bénéficiaire [64]. Il peut en être déduit que le retrait d'un acte individuel légal, créateur de droit, est en principe exclu [65].

184. Les garanties accordées à l'intéressé dans ce contexte ne sont reconnues que dans la mesure où l'acte en cause est créateur de droit, en ce sens qu'il affecte la situation juridique de l'intéressé [66].

185. En l'espèce, la requérante soutient que, en publiant en 2007 la première version non confidentielle de la décision PHP, la Commission a accepté les occultations souhaitées par la requérante et qu'une telle décision ne saurait être retirée.

186. Afin de répondre à cet argument, il convient de déterminer si, dans le cadre de la publication de 2007, la Commission s'est prononcée sur le caractère confidentiel des informations n'ayant pas été incluses dans la version de la décision PHP publiée à l'époque.

187. J'observe que, ainsi qu'il ressort du point 163 de l'arrêt attaqué, la Commission n'a pas pris de décision spécifique susceptible de s'analyser en un engagement vis-à-vis de la requérante à ne pas publier, dans l'avenir, certaines des informations occultées en 2007.

188. L'argument de la requérante pose ainsi la question de savoir si la Commission s'est prononcée sur le caractère confidentiel des informations non publiées en 2007, implicitement, par le seul fait de ne pas les inclure dans la version non confidentielle publiée à l'époque.

189. À mon sens, l'existence d'une telle décision implicite ne saurait être déduite des circonstances entourant la publication intervenue en 2007. En effet, ainsi qu'il est constaté au point 161 de l'arrêt attaqué, la Commission dispose d'une large marge d'appréciation afin de définir l'étendue des informations publiques dans l'application de l'article 30, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003. Il ne saurait aucunement être déduit de cette disposition que la Commission doit prendre une position définitive à cet égard lors de la première publication.

190. Il existe, en revanche, plusieurs motifs susceptibles de justifier la publication ultérieure, plus complète, d'une décision.

64 — Voir, en ce sens, arrêts du 3 mars 1982, Alpha Steel/Commission (14/81, EU:C:1982:76, points 10 à 12) ; du 26 février 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commission (15/85, EU:C:1987:111, points 12 à 17) ; du 20 juin 1991, Cargill/Commission (C-248/89, EU:C:1991:264, point 20), et du 20 juin 1991, Cargill (C-365/89, EU:C:1991:266, point 35).

65 — Arrêt du 22 mars 1961, Snupat/Haute Autorité (42/59 et 49/59, EU:C:1961:5, p. 149).

66 — Arrêts du 22 mars 1961, Snupat/Haute Autorité (42/59 et 49/59, EU:C:1961:5, p. 149) ; du 24 janvier 2002, Conserve Italia/Commission (C-500/99 P, EU:C:2002:45, point 90) ; du 16 décembre 2010, Athinaïki Techniki/Commission (C-362/09 P, EU:C:2010:783, point 79), ainsi que point 75 des conclusions que l'avocat général Bot a présentées dans l'affaire Jager & Polacek/OHMI (C-402/11 P, EU:C:2012:424. Voir, également, en ce sens, arrêts du 10 juillet 1997, AssiDomän Kraft Products e.a./Commission (T-227/95, EU:T:1997:108, point 41), ainsi que du 12 mai 2011, Région Nord-Pas-de-Calais et Communauté d'agglomération du Douaisis/Commission (T-267/08 et T-279/08, EU:T:2011:209, point 190).

191. En effet, afin de permettre au public de prendre connaissance des motifs de sa décision, la Commission doit tenir compte du principe de transparence et doit établir, avec promptitude, une version non confidentielle, ne serait-ce que provisoire, de sa décision contenant les éléments qui ne sont pas visés par les demandes de confidentialité qui ne peuvent être résolues immédiatement [67]. L'exigence de transparence, compte tenu des délais stricts visés au règlement nº 1049/2001, peut ainsi justifier plusieurs publications successives de la même décision.

192. En outre, ainsi que le Tribunal l'a relevé au point 162 de l'arrêt attaqué, une publication ultérieure est susceptible d'être justifiée par le fait que certaines informations confidentielles peuvent perdre leur caractère sensible avec l'écoulement du temps.

193. Dans ces conditions, ainsi que le Tribunal l'a constaté à bon droit aux points 106 et 161 de l'arrêt attaqué, le seul fait que la version non confidentielle de la décision PHP publiée en 2007 n'était pas qualifiée de « provisoire » ne suffit pas pour établir que la Commission a pris une position définitive sur l'étendue de la publication, en s'engageant, implicitement, à ne pas publier dans l'avenir une nouvelle version non confidentielle plus détaillée de cette décision.

194. Je propose donc de rejeter la première branche.

b) Sur la seconde branche

195. Il résulte des arguments de la requérante que, indépendamment du caractère confidentiel ou non des informations litigieuses, elle invoque la violation du principe de confiance légitime résultant prétendument de la modification de la pratique de la Commission.

196. Je rappelle que, selon une jurisprudence bien établie, le droit de se prévaloir du principe de la protection de la confiance légitime suppose que des assurances précises, inconditionnelles et concordantes, émanant de sources autorisées et fiables, ont été fournies à l'intéressé par les autorités compétentes de l'Union [68].

197. J'observe que les engagements de la Commission contenus dans les communications sur la coopération de 2002 et sur la coopération de 2006 portent uniquement sur la divulgation des déclarations de clémence et d'autres documents soumis dans le cadre du programme de clémence (points 137 et 138 de l'arrêt attaqué).

198. Ainsi, à mon sens, même en admettant que ces communications constituent la source des attentes légitimes quant au respect de la confidentialité des déclarations de clémence, de telles attentes ne portent pas, en tout état de cause, sur le fait que les informations sur l'infraction contenues dans ces déclarations ne seront pas incluses dans la version publique de la décision de la Commission.

199. Je considère donc que l'argument de la requérante tiré de la violation du principe de confiance légitime résultant de la modification de la pratique de la Commission ne saurait prospérer.

67 — Arrêt du 7 octobre 2014, Schenker/Commission (T-534/11, EU:T:2014:854, point 137).

68 — Arrêt du 13 juin 2013, HGA e.a./Commission (C-630/11 P à C-633/11 P, EU:C:2013:387, point 132 et jurisprudence citée).

200. J'observe qu'il est clairement souhaitable que le fonctionnement du programme de clémence soit entouré de conditions claires et prévisibles pour les demandeurs [69]. Je note également que, à l'époque, la Commission n'avait pas établi d'orientations précises relatives à la préparation des versions publiques de ses décisions, en évoquant à cet égard la question de l'usage des renseignements recueillis dans le cadre du programme de clémence. Cependant, cette seule circonstance n'est pas susceptible de fonder le constat selon lequel la Commission a violé des assurances précises données à la requérante.

201. Par conséquent, je propose d'écarter le troisième moyen et, ainsi, de rejeter le pourvoi dans son ensemble.

D – *Observations finales*

202. À l'issue de mon analyse, je souhaite formuler quelques observations d'ordre général relatives au système de la production de preuves établi par la directive 2014/104. Cette directive est, certes, postérieure aux faits du litige, mais, selon moi, elle devrait néanmoins être prise en compte par la Commission dans le cas où cette dernière procéderait à la publication envisagée à l'issue du présent pourvoi.

203. La directive 2014/104 clôt le débat sur l'étendue de la protection des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence. Elle impose la protection absolue de ces déclarations contre la divulgation dans les actions indemnitaires, en opérant notamment une distinction entre ces déclarations et les informations préexistantes, qui peuvent être divulguées. Cette solution assure ainsi un juste équilibre entre les intérêts opposés, par voie législative [70].

204. Selon moi, la protection absolue des déclarations de clémence n'impose pas le même niveau de protection aux informations factuelles sur l'infraction qui sont y contenues, dans le contexte de la publication des décisions de la Commission. L'accès du public aux informations relatives aux faits infractionnels est un élément fondamental des actions indemnitaires, car il permet aux tiers lésés de s'informer sur le déroulement de l'entente et facilite l'établissement des faits relatifs à l'existence et à l'étendue de la responsabilité, à l'égard de tous ses participants.

205. Si la protection absolue accordée par la directive 2014/104 aux déclarations de clémence devait être étendue aux informations relatives aux faits infractionnels, contenues dans ces déclarations, l'équilibre délicat instauré par cette directive pourrait être remis en cause. Une protection aussi large des documents de clémence ne saurait être déduite de la directive 2014/104, faute de disposition explicite en ce sens. En revanche, cette directive envisage spécifiquement, au considérant 26, que les restrictions applicables à la production de preuves ne devraient pas empêcher les autorités de concurrence de publier leurs décisions conformément au droit de l'Union ou au droit national applicable.

206. Ainsi, à mon sens, les informations contenues dans les déclarations de clémence peuvent être utilisées dans les versions publiques des décisions de la Commission, à la seule condition d'être épurées du lien permettant d'identifier leur source [71].

69 — Dans ses conclusions dans l'affaire Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2010:782, point 32), M. l'avocat général Mazák a observé que la transparence et la prévisibilité sont nécessaires au fonctionnement efficace du programme de clémence.

70 — Voir article 2, points 16) et 17), et article 6, paragraphe 6, sous a), de la directive 2014/104. La communication sur la coopération de 2006 et la communication sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales ont été modifiées en conséquence (JO 2015, C 256, p. 1 et p. 5).

71 — Bien que la directive 2014/104 indique, à son considérant 26, que l'exemption de la divulgation s'applique aux « citations littérales de déclarations », ce motif doit selon moi être compris comme protégeant les déclarations contre leur divulgation partielle, dans un contexte permettant d'identifier la source de la citation.

207. En effet, même en admettant qu'un demandeur de clémence puisse légitimement se fier au traitement confidentiel de sa déclaration de clémence, eu égard au fait que sa participation dans le programme de clémence implique la renonciation à son droit de ne pas s'auto-incriminer, cette attente concernerait uniquement la protection de la déclaration en tant que telle, de ses citations littérales ainsi que d'autres informations permettant d'identifier directement cette déclaration comme source. Cette attente ne couvre pas, en revanche, la divulgation des informations factuelles relatives à l'infraction.

208. Enfin, j'observe que la tension entre l'application du droit de la concurrence par les autorités publiques et le rôle des actions civiles en dommages apparaît dans divers contextes. Les intérêts des demandeurs de clémence sont également sauvegardés par d'autres moyens, moins préjudiciables aux intérêts des tiers lésés, notamment en limitant leur responsabilité solidaire [72].

VIII – Conclusion

209. Au vu de tout ce qui précède, je propose à la Cour de rejeter le pourvoi et de condamner Evonik Degussa GmbH aux dépens, y compris ceux de la procédure en référé.

72 — Voir article 11, paragraphe 4, de la directive 2014/104.