parmi les documents professionnels exigés par la Commission, la correspondance échangée avec son avocat et que la Commission estime que la preuve du caractère confidentiel des documents visés n'est pas rapportée, il appartient à celle-ci d'ordonner, en application de l'article 14, paragraphe 3, du règlement précité, la production de la correspondance litigieuse et, si besoin est, d'infliger à l'entreprise une amende ou une astreinte, en vertu du même règlement, en vue de sanctionner le refus de celle-ci soit d'apporter les éléments de preuve supplémentaires considérés par la Commission comme nécessaires pour établir le caractère confidentiel des documents, soit de présenter la correspondance en question que la Commission estimerait ne pas avoir un caractère confidentiel légalement protégé.

Dans l'affaire 155/79,

AM & S EUROPE LIMITED, représentée par MM. J. Lever QC, du Gray's Inn, C. Bellamy, barrister, du Gray's Inn, et G. Child, solicitor de Slaughter and May à Londres, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de M[es] Elvinger et Hoss, 15, Côte d'Eich,

partie requérante,

soutenue dans ses conclusions par

— ROYAUME-UNI, représenté par M. W. H. Godwin, Principal Assistant Treasury Solicitor, en qualité d'agent, assisté de the Rt. Hon. S. C. Silkin QC, du Middle Temple, et de M. D. Vaughan QC, du Inner Temple, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de l'Ambassade britannique, 28, boulevard Royal,

et

— COMMISSION CONSULTATIVE DES BARREAUX DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE (CCBE), représentée par M. D. A. O. Edward QC, avocat au barreau écossais, et par M[e] J. R. Thys, du barreau de Bruxelles, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de M[es] E. Biever et L. Schiltz, 83, boulevard Grande-Duchesse-Charlotte,

parties intervenantes,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par son conseiller juridique, M. J. Temple Lang, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de son conseiller juridique, M. M. Cervino, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

partie défenderesse,

soutenue dans ses conclusions par

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, représentée par M. N. Museux, en qualité d'agent, et M. A., Carnelutti, en qualité d'agent adjoint, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de l'Ambassade de France, 2, rue Bertholet,

partie intervenante,

ayant pour objet un recours tendant à ce que la Cour

a) contrôle, conformément à l'article 173 du traité CEE, la légalité de l'article 1, lettre b), de la décision 79/670 de la Commission, du 6 juillet 1979 (JO L 199, p. 31), faisant obligation à la requérante de produire aux fins d'inspection (par la Commission) certains documents professionnels que la requérante considère comme couverts par le *«legal privilege»;*

b) déclare nulles et non avenues, conformément à l'article 174 du traité CEE, les dispositions de l'article 1, lettre b), de la décision du 6 juillet 1979; subsidiairement les déclare nulles pour autant qu'elles demandent à la requérante de produire aux fins d'inspection (par la Commission) chacun de ces documents *in extenso,*

LA COUR,

composée de MM. J. Mertens de Wilmars, président, G. Bosco, A. Touffait et O. Due, présidents de chambre, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, U. Everling, A. Chloros et F. Grévisse, juges,

avocat général: Sir Gordon Slynn
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

I — Faits et procédure écrite

AM & S Europe Limited (ci-après AM & S) est une société de droit anglais. Elle a une filiale qui possède et exploite une fonderie de zinc à Avonmouth.

Le 10 février 1978, le membre de la Commission chargé des questions de concurrence a ordonné d'exécuter des vérifications conformément à l'article 14 du règlement du Conseil n° 17/62 auprès de diverses entreprises parmi lesquelles figurait aussi AM & S.

Les 20 et 21 février 1979, trois fonctionnaires de la Commission ont effectué, dans les locaux de AM & S à Bristol, une inspection ayant pour objet, comme l'indiquaient les mandats qu'ils ont produits, de vérifier «. . . les conditions de concurrence concernant la production et la distribution de métal de zinc, d'alliage et de concentré de zinc, aux fins de contrôler la non-violation des articles 85 et 86 du traité CEE».

A l'issue de cette vérification, lesdits fonctionnaires ont quitté les locaux de AM & S en emportant des copies d'un certain nombre de documents et en laissant à l'attention de AM & S une demande écrite pour obtenir certains autres documents que la demande spécifiait.

Par lettre du 26 mars 1979, AM & S a envoyé à la Commission des photocopies de certains documents, mais a en même temps refusé d'en communiquer d'autres que ses conseillers juridiques considéraient comme couverts par le «*legal privilege*», c'est-à-dire par le principe du secret professionnel des avocats, tel qu'on l'entend dans les pays de «common law». Elle a, en outre, indiqué que des solicitors étaient à la disposition de la Commission dans le cas où celle-ci souhaiterait recevoir confirmation plus précise concernant les documents pour lesquels le «privilege» était invoqué.

La Commission n'a pas donné suite à cette invitation, mais, par décision du 6 juillet 1979, prise en application de l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17/62, a intimé AM & S de se soumettre à une nouvelle vérification dans ses locaux de Bristol et d'Avonmouth et de produire un certain nombre de documents professionnels divisés en trois groupes (article 1, lettres a), b) et c), de la décision). La lettre b) concernait «tous les documents, pour lesquels le 'legal privilege' est demandé, mentionnés en annexe à la lettre d'Australian Mining & Smelting Europe Limited à la Commission du 26 mars 1979».

Les 25, 26 et 27 juillet 1979, deux fonctionnaires de la Commission ont procédé, en vertu de la décision du 6 juillet 1979, à une nouvelle vérification dans les locaux de AM & S à Bristol.

A cette occasion, AM & S a fait savoir qu'elle n'était pas disposée à divulguer aux inspecteurs de la Commission le contenu intégral des documents pour lesquels elle invoquait le «*legal privilege*», mais que, sans préjudice de tout argu-

ment qu'elle pourrait faire valoir aux fins de contester à la Commission le droit de consulter tout ou partie des documents qu'elle estimait couverts par le «privilege», elle serait d'accord pour permettre la consultation d'extraits de ces documents, afin que les inspecteurs puissent raisonnablement se convaincre de ce que lesdits documents étaient véritablement couverts par le «privilege». Les solicitors de AM & S ont, en outre, proposé de se rendre à Bruxelles pour exposer aux services de la Commission leurs arguments.

Les inspecteurs de la Commission ont alors déclaré qu'ils interrompaient les vérifications en ce qui concernait les documents pour lesquels le «legal privilege» était invoqué, mais que la Commission réservait tous ses droits à propos desdits documents. Quant à la réunion souhaitée par les solicitors de AM & S, ils ont précisé que, pour différentes raisons, elle ne pourrait se tenir qu'après le 7 septembre 1979.

Le 23 août 1979, les solicitors de AM & S ont écrit au directeur de la direction A de la DG IV (concurrence) pour lui demander de fixer la date d'une rencontre dans laquelle l'on puisse discuter la question des documents couverts par le «privilege». Suite à cette lettre, une rencontre a été arrangée, qui a eu lieu à Bruxelles le 18 septembre 1979 et à laquelle ont participé, pour AM & S, son avocat et ses solicitors et, pour la Commission, en l'absence du directeur de la direction A, M. Rihoux, chef de division, et d'autres fonctionnaires.

Lors de cette réunion, AM & S a exprimé son désir de parvenir à un accord sur une procédure conciliant deux intérêts opposés, à savoir a) le désir de la Commission de se convaincre de ce qu'un document est effectivement couvert par le «privilege» et b) la nécessité de préserver le secret des communications entre les conseillers juridiques et leurs clients, dès lors qu'elles sont rédigées en vue d'obtenir un avis juridique. La procédure proposée était substantiellement celle de la consultation de certaines parties des documents en question qui, d'après AM & S, auraient permis d'identifier clairement la nature desdits documents.

Les représentants des services de la Commission ont refusé la proposition de AM & S. Ils ont affirmé qu'ils étaient liés par la décision du 6 juillet 1979 qu'ils interprétaient comme donnant le droit à un inspecteur de lire, s'il le juge opportun, la totalité d'un document.

Par requête du 4 octobre 1979, enregistrée le jour même au greffe de la Cour de justice, AM & S a introduit le présent recours.

Par requêtes présentées respectivement le 15 février 1980 et le 5 mars 1980, le Royaume-Uni et la République française ont demandé à intervenir dans la procédure. La Cour a admis l'intervention du Royaume-Uni par ordonnance du 27 février 1980, et celle de la République française par ordonnance du 12 mars 1980.

Par requête déposée le 3 mars 1980, la Commission consultative des Barreaux de la Communauté européenne a demandé à intervenir dans la procédure. L'intervention a été admise par ordonnance de la Cour du 7 mai 1980.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ou-

vrir la procédure orale sans instruction préalable. Elle a toutefois invité les parties et les gouvernements intervenants «à s'expliquer à l'audience sur l'existence et la portée du principe du respect du secret professionnel dans le droit communautaire de la concurrence, au sujet duquel la partie intervenante 'Commission consultative des Barreaux' s'est amplement expliquée».

II — Conclusions des parties

AM & S conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

1) déclarer nul et de nul effet l'article 1, lettre b), de la décision du 6 juillet 1979;

2) subsidiairement, annuler l'article 1, lettre b), de la décision du 6 juillet 1979 en tant qu'il postule la divulgation à l'inspecteur de la Commission de l'intégralité de chacun des documents pour lesquels la requérante revendique la protection au titre du caractère confidentiel de ces documents;

3) condamner en tout état de cause la Commission aux dépens;

4) ordonner toute réparation lui paraissant en tout état de cause conforme au droit ou à l'équité.

La *Commission des Communautés européennes* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

1) rejeter la requête;

2) condamner AM & S aux dépens.

III — Moyens et arguments des parties

AM & S relève tout d'abord, dans son *recours*, que la matière qui fait l'objet du litige est un point de procédure. Il s'agirait en effet de savoir si oui ou non, et dans quelle mesure, la Commission est fondée à consulter un document aux fins de juger si l'exception de «privilege» invoquée pour certains documents échangés entre un avocat et son client a été soulevée à bon droit.

Cette question de procédure se poserait en relation avec l'existence du principe selon lequel le caractère confidentiel des relations entre l'avocat et son client est susceptible de protection en vertu du droit communautaire.

D'après AM & S, le principe susmentionné n'est pas mis en clause dans la présente affaire. Les parties seraient opposées non sur l'existence de ce principe, mais sur la procédure à suivre en vue de son application.

A cet égard, AM & S estime que jusqu'à ce que le Conseil, agissant sur proposition de la Commission, adopte un règlement relatif à la vérification du bien-fondé de l'exception tirée du caractère confidentiel des relations entre un avocat et son client, il incombe tant à la partie invoquant cette protection qu'à la Commission elle-même d'envisager de concert une procédure raisonnable concernant les moyens de vérification, sans que la Commission soit fondée à voir le contenu des documents pour lesquels la protection est invoquée. En cas de désaccord entre les parties, ce serait en dernier ressort à la Cour de justice et à elle seulement que reviendrait le droit de consulter les documents et de statuer sur le différend.

En effet, si la Commission pouvait consulter ces documents et exploiter la connaissance qu'elle en tirerait, le caractère confidentiel des documents serait anéanti et la protection rendue largement illusoire. Dans les États membres où les parties à un litige ont le droit de consulter les documents de la partie adverse, une procédure particulière garantissant une vérification par des

personnes indépendantes serait prévue en ce qui concerne les documents relatifs aux conseils et à l'assistance donnés par un avocat.

La procédure suggérée par AM & S n'obligerait que très rarement les intéressés à saisir la Cour de justice afin que celle-ci se prononce sur la nature d'un document pour lequel le «privilege» est invoqué.

D'ailleurs, même le point de vue soutenu par la Commission n'exclurait pas la possibilité que la Cour soit appelée en définitive à statuer sur la nature d'un document, dans le cas où l'entreprise concernée refuserait d'en donner une copie à la Commission en invoquant le caractère protégé de ce document et la Commission essaierait de l'y obliger par décision.

Dans une telle hypothèse, toutefois, même si la Cour confirmait le caractère protégé du document, la protection aurait déjà été bafouée du fait que la Commission connaîtrait désormais le contenu du document.

Il s'agirait donc de fixer une procédure de vérification, étant donné, et AM & S n'a pas de difficulté pour l'admettre, que l'entreprise concernée ne peut se limiter à invoquer tout simplement le caractère protégé d'un document, mais doit aussi fournir la preuve de ses allégations.

Cette procédure pourrait être fixée, si nécessaire au moyen d'un règlement du Conseil, par les institutions communautaires.

A l'heure actuelle, en l'absence de toute disposition communautaire concernant une telle procédure, AM & S suggère que la preuve du caractère protégé d'un document pourrait être fournie par l'entreprise concernée en montrant à la Commission une partie du document en vue d'établir sa nature. Par exemple, une entreprise britannique pourrait montrer à la Commission le «backsheet» (verso) des «Instructions to Counsel» envoyées à l'avocat par le solicitor et l'en-tête de la première page de ces instructions. Si on estimait que cela ne suffit pas, on pourrait confier à un jursite réputé, expérimenté et parfaitement indépendant, choisi d'un commun accord par les parties, la tâche de vérifier le document. Il ne ferait pas de doute qu'il existe encore d'autres possibilités (déclaration écrite ou sous serment, etc.). Si, par contre, une entreprise refusait de fournir de quelque manière que ce soit des preuves suffisantes pour établir la nature protégée d'un document, elle n'aurait pas beaucoup de chances de s'opposer avec succès à une décision de la Commission lui infligeant une amende ou des astreintes. Dans ces conditions, peu d'entreprises se hasarderaient à invoquer sans raison le bénéfice du «privilege» et les demandes de décision en matière de protection du secret portées devant la Cour de justice ne seraient pas très fréquentes.

A l'inverse, si la Cour devait accepter la thèse de la Commission, il n'y aurait plus aucune possibilité de garder le secret même pour les documents dont le caractère protégé serait tout à fait incontestable.

Le second moyen avancé par AM & S porte sur la violation du principe de proportionnalité, reconnu depuis longtemps par la jurisprudence communautaire, en ce que la Commission exigerait la production intégrale des documents pour lesquels la protection a été invoquée, alors que l'intérêt public en cause aurait pu, de manière pleinement satisfaisante et praticable, être dûment pris en considération par d'autres moyens, sans que l'inspecteur n'eût dû pour autant avoir accès au contenu des documents.

La *Commission* présente un *mémoire en défense* comprenant deux parties.

Dans la première partie, elle examine le problème de la protection du secret professionnel en droit communautaire afin de montrer que, contrairement à la thèse de AM & S, ce principe n'est jamais une règle absolue aux limites précises, qui primerait les autres principes de droit en cas de conflit avec ceux-ci, mais seulement un parmi plusieurs principes de droit dont les règles peuvent être fixées de manière différente et aménagées en fonction des circonstances.

Dans la deuxième partie, elle expose son point de vue quant à la manière selon laquelle il faut procéder à la vérification des documents pour lesquels la protection a été invoquée et soulève de nombreuses objections, même d'ordre pratique, à l'égard de la procédure suggérée par AM & S.

Première partie: Sur le problème de la protection du secret professionnel dans le droit communautaire

La proposition de premier règlement de la Commission pour l'application des articles 85 et 86 du traité CEE, qui devait devenir le règlement n° 17/62, n'aurait pas contenu de dispositions concernant le secret professionnel. Bien qu'un amendement dans le sens d'inclure dans ladite proposition une disposition protégeant le secret professionnel eût été approuvé par le Parlement, le Conseil n'aurait pas accepté cette suggestion dans la version définitive du règlement n° 17/62. Il serait donc évident que le législateur communautaire a examiné la question de savoir si les dispositions communautaires devaient prévoir une protection destinée à préserver la nature confidentielle des documents échangés entre un avocat et son client et a décidé qu'elles ne le devaient pas.

L'absence de tout texte législatif traitant de la question ne semblerait pas avoir causé de réelles difficultés dans la pratique pendant de nombreuses années. Toutefoir, le sujet aurait été débattu de manière plus fréquente après l'adhésion des trois nouveaux États membres en 1973.

Le 22 juin 1978, en réponse à une question écrite (n° 63/78) de M. Cousté, membre du Parlement européen, la Commission, après avoir rappelé que le droit communautaire ne prévoit pas de protection pour les documents professionnels à caractère juridique, se serait toutefois déclarée prête, «en s'inspirant des règles existantes dans le droit de la concurrence de certains États membres et par souci d'impartialité», à ne pas utiliser comme preuve d'une éventuelle violation des règles de concurrence de tels documents, dont il lui appartiendrait en tout cas d'apprécier la nature, sous le contrôle de la Cour de justice.

Il serait vrai, d'autre part, que dans un document rédigé par M. Ehlermann, directeur général, et par M. Oldekop, membre du service juridique de la Commission, et remis aux participants de la conférence FIDE (Fédération internationale de droit européen) à Copenhague en juin 1978, on envisage l'existence d'un principe général de droit communautaire garantissant dans certaines limites le privilège professionnel.

La décision de la Commission du 6 juillet 1979 se fonderait naturellement sur l'appréciation de la situation au regard du droit communautaire, telle qu'elle est exposée dans la réponse à la question de M. Cousté.

Il serait, en réalité, très difficile de dégager un principe unique de la protection du secret professionnel valable pour

tous les États membres. Même le rapport rédigé à cet égard par M. D. A. O. Edward QC et publié par la Commission consultative des Barreaux de la Communauté européenne ferait ressortir, entre autres, que la protection des avis donnés par un avocat et se trouvant dans les mains du client n'est garantie que dans les pays de «common law», alors que, dans les six États membres originaires, une protection est garantie seulement pour les documents se trouvant en possession de l'avocat et n'est pas en tout cas une protection absolue.

D'après la Commission, deux raisons principales pourraient justifier l'acceptation dans le droit communautaire du principe de la protection des relations confidentielles entre l'avocat et son client.

La première procéderait de l'idée qu'il existe un principe général de droit concernant le droit de recevoir une assistance juridique et impliquant par conséquent une certaine protection des documents relatifs à cette assistance.

La deuxième serait que l'intérêt des Communautés à permettre que les entreprises jouissent d'une assistance juridique afin de mieux connaître les obligations découlant pour elles des règles communautaires devrait l'emporter sur l'intérêt à pouvoir utiliser à des fins de preuve les documents relatifs à cette assistance.

En ce qui concerne le premier argument, même s'il existe un principe général concernant le droit de recevoir une assistance juridique, les avis différeraient notablement sur l'étendue de la protection qu'il convient de donner aux documents relatifs à cette assistance. La Commission estime, de son côté, que cette étendue ne peut être déduite du principe lui-même, mais doit être déterminée sur la base de considérations pratiques et en tenant compte de toutes les circonstances. La protection accordée aux communications entre un avocat et son client varierait considérablement d'un État membre à l'autre et il n'existerait pas de règle absolue ni inconditionnelle. L'étendue et l'existence même de la protection dépendraient du but dans lequel on demande à prendre connaissance d'un document. Plus grande serait l'importance donnée à ce but, moins le document serait protégé.

Quant au deuxième argument, il reposerait sur l'hypothèse que la plupart des entreprises sont sincèrement désireuses de se conformer aux dispositions de droit communautaire et que la plupart des avocats aident sincèrement leurs clients à se conformer auxdites dispositions. Cette hypothèse serait sans doute correcte dans la majorité des cas, mais il y aurait certainement des exceptions. La question de savoir si le respect du droit communautaire est mieux assuré par l'obligation de communication ou par la protection contre la communication ne serait donc pas à résoudre sur la base de principes généraux, mais en fonction des circonstances.

Puisque cet argument présuppose que les abus soient très rares, il aurait selon la Commission beaucoup de chances d'être accepté, si les barreaux ou les ordres nationaux des avocats admettaient expressément qu'il est contraire à la déontologie et susceptible d'entraîner des mesures disciplinaires qu'un avocat aide son client à prendre des dispositions qui contreviennent d'une manière suffisamment évidente aux règles de droit qu'il est censé observer — en l'espèce à celles du droit communautaire.

Un autre facteur important dont il faudrait tenir compte serait de savoir dans quelle mesure les avocats estiment devoir veiller à ce que leurs clients communiquent tous les documents qu'ils sont légalement obligés de faire

connaître. Si, dans tous les États membres, les avocats estimaient être tenus à ce comportement, il serait raisonnable d'étendre la protection des relations confidentielles entre l'avocat et son client.

Mais, à l'heure actuelle, on aurait raison de penser que la position du corps des avocats de la Communauté, ou au moins d'une partie de celle-ci, quant aux deux questions précitées, n'est pas si claire et inconditionnelle que la Commission le souhaiterait.

La Commission observe ensuite que même au Royaume-Uni, on admet que la mesure de la protection du secret professionnel doit être déterminée en fonction des circonstances. En ce sens, elle cite un passage du rapport de la UK Law Reform Commission concernant le «privilege» dans la procédure civile, ainsi qu'un arrêt de la Chambre des Lords (Waugh/British Railways Board (1979) 2 All. E.R. 1169), d'où il ressort que le principe de la protection ne prime le principe de l'obligation de soumettre au juge tous les éléments de preuve que si un document a été rédigé dans le but *principal* de demander un avis juridique.

Dans sa réponse à M. Cousté, la Commission a donné l'assurance qu'elle n'utilisera pas comme preuve les documents de nature strictement juridique écrits en vue de demander ou de donner des avis sur des points de droit à observer, qui se trouveraient en possession de l'entreprise, ainsi que les documents intéressant la défense. Ce faisant, la Commission considère dans la pratique comme protégés tous les documents qui le seraient au sens de la doctrine britannique et irlandaise du «privilege», même dans le cas où de tels documents ne seraient pas protégés au sens du principe du «secret professionnel» ou des règles correspondantes observées dans les autres États membres. En l'absence de dispositions communautaires régissant expressément ce domaine, l'assurance de la Commission donnerait aux entreprises un avantage considérable par rapport aux dispositions de certains États membres.

La Commission estime qu'elle n'aurait pu faire plus sans ouvrir la porte à des abus.

Deuxième partie: Sur les problèmes posés en l'espèce

La Commission déclare, tout d'abord, qu'elle partage l'opinion de AM & S, selon laquelle le différend porte uniquement sur une question procédurale et non sur la question de savoir si un document donné est couvert par la protection du secret professionnel, mais que cela ne préjuge nullement la position qu'elle pourrait prendre, le cas échéant, sur la question de fond.

Après avoir fourni cette précision, elle expose ses objections de principe à la thèse soutenue par AM & S. A son avis, la protection des relations confidentielles entre l'avocat et son client ne serait pas une règle absolue ou rigide, clairement délimitée, qui primerait d'autres considérations juridiques, mais seulement un objectif parmi plusieurs, qu'il conviendrait autant que possible de concilier dans des situations déterminées. Deux autres principes joueraient notamment un rôle important: celui d'après lequel tout élément de preuve doit être soumis à la Cour et celui d'après lequel, si une des parties invoque qu'un élément de preuve ne doit pas être porté à la connaissance de la Cour, il ne peut être fait droit à cette prétention que si elle est manifestement fondée. Les deux principes ne seraient garantis que par la procédure

suivie par la Commission. Étant donné que la Commission n'utilise pas le document protégé comme preuve d'une infraction et que, de plus, elle s'engage à ne pas faire dépendre sa décision des connaissance acquises en lisant le document, les intérêts de l'entreprise ne sauraient d'aucune manière être lésés par un examen du document effectué dans le seul but d'établir s'il peut être utilisé ou non.

Le droit communautaire en vigueur ne prévoyant, à la différence de ce qui se passe dans certains États membres, aucune procédure de vérification par une instance indépendante, la Commission n'aurait pas hésité à donner toutes les assurances qui lui paraissaient raisonnablement pouvoir être exigées d'elle.

D'après la Commission, aucune méthode excluant l'examen des documents pour lesquels on invoque la protection ne saurait être satisfaisante. AM & S semblerait, en réalité, admettre que, dans le cas d'un refus de l'entreprise, ces documents pourraient être examinés par la Cour. Or, la faiblesse de la thèse de AM & S résiderait justement en ce que la Cour de justice n'est pas une juridiction pouvant statuer sur les faits.

Certes, si une entreprise refusait de communiquer un document et si la Commission prenait une décision ordonnant la communication de ce document, l'entreprise pourrait saisir la Cour de justice d'un recours direct au sens de l'article 173 du traité, mais la Cour pourrait seulement statuer sur le point de savoir si les raisons indiquées dans la décision sont suffisantes, et non pas sur le caractère protégé du document.

Ne pouvant pas voir le document, la Commission ne serait pas en mesure d'indiquer les raisons pour lesquelles elle estime qu'il n'est pas protégé, et donc sa décision risquerait d'être annulée. Dans la pratique, l'entreprise aurait donc fréquemment la possibilité de décider elle-même si un document doit ou non être communiqué, car ce serait elle qui déciderait ce qu'il convient de révéler du document et la Commission n'aurait aucun moyen de vérifier ce que l'entreprise aurait affirmé.

Même si l'entreprise refusait tout simplement de produire le document, il ne serait pas certain que cela soit un motif suffisant pour une décision de la Commission. A supposer qu'il le soit, il n'en resterait pas moins que le litige soumis à la Cour porterait sur les motifs de la décision et non sur le caractère protégé du document. L'exactitude des déclarations faites par l'entreprise ne pourrait être vérifiée par la Cour que si celle-ci voyait le document. Or, AM & S n'aurait pas expliqué comment la Cour serait compétente pour examiner le document lui-même dans le cadre d'un recours concernant la validité d'une décision de la Commission.

La Commission estime que la seule procédure satisfaisante serait celle qui permettrait à la Cour de statuer sur le véritable litige qui oppose la Commission à l'entreprise, c'est-à-dire sur le point de savoir si un document est protégé. Le litige ne pourrait cependant pas être directement soumis à la Cour au moyen de l'une des voies de recours prévues par le traité dans son état actuel.

La thèse soutenue par AM & S impliquerait que la Cour statue, le cas échéant, en tant que juridiction de première instance. Mais, comme AM & S l'admettrait, en cas de désaccord entre une entreprise et la Commission sur le caractère protégé

d'un document, la Cour ne saurait être saisie qu'en vertu de l'article 173, qui prévoit une procédure dans laquelle la Cour n'est pas appelée à statuer sur des questions de fait. De plus, même si cette contradiction pouvait être résolue, il n'en resterait pas moins que la Cour jouerait le rôle d'un juge des faits, ce qui ne correspondrait pas à sa mission, telle qu'elle est définie par le traité CEE.

S'il était besoin d'une preuve de cette affirmation, on la trouverait dans une ordonnance rendue par le président de la Cour dans l'affaire 109/75, «National Carbonising Company Limited/Commission». Ladite ordonnance préciserait, en effet, «qu'il serait contraire à l'équilibre institutionnel résultant du traité que la Cour se substituât à la Commission dans l'exercice d'une attribution [l'adoption de mesures provisoires] qui revient en premier lieu à cette dernière, sous le contrôle de la Cour». De l'avis de la Commission, le même principe s'appliquerait à toute autre question préalable, y compris la communication de documents.

La Commission se penche ensuite sur les faits de la cause pour en dégager quelques exemples des difficultés que susciterait dans la pratique la théorie défendue par AM & S.

D'après la thèse de AM & S, l'inspecteur de la Commission devrait se contenter de lire la page de couverture et le titre figurant à la première page de tout document pour lequel la protection du secret professionnel serait invoquée. Mais il faudrait considérer que de nombreux documents n'ont ni couverture ni titre et que le contenu d'autres qui en sont pourvus ne correspond pas nécessairement dans son entièreté aux indications figurant sur la couverture ou au titre. En outre, l'adoption d'une procédure telle que celle préconisée par AM & S pourrait permettre à des personnes malhonnêtes de cacher sous une couverture et un titre trompeurs des documents qui ne seraient en réalité nullement protégés par le secret professionnel.

En général, indépendamment de la manière dont les documents peuvent être rédigés, la Commission estime que la seule consultation de quelques éléments superficiels d'un document ne saurait lui donner une impression exacte de la nature de celui-ci et que ce serait alors, en définitive, l'entreprise qui déciderait si un document est protégé ou non.

Également, plusieurs raisons d'ordre pratique amèneraient la Commission à rejeter la procédure proposée par AM & S.

La première serait que cette procédure pourrait facilement être utilisée de manière abusive par des entreprises malhonnêtes.

En deuxième lieu, si la Commission ne pouvait se fonder que sur les déclarations de l'avocat de l'entreprise, elle se trouverait dans la situation déplaisante et même intenable d'avoir à décider si elle peut faire confiance à tel avocat ou à tel autre, et cela aussi longtemps que tous les barreaux des États membres n'auront pas reconnu formellement que certains comportements visant à protéger à tout prix l'intérêt du client sont contraires à la déontologie et passibles de sanctions disciplinaires.

En troisième lieu, si l'inspecteur décidait (hypothèse nullement improbable) que les éléments qui lui ont été soumis n'offrent pas des indices propres à convaincre que le contenu du document est protégé, la question à soumettre à la Cour ne serait pas celle de savoir si le document est protégé, mais bien celle de

savoir si la portion de document qui a été communiquée offre des indices suffisants pour convaincre une personne de bonne foi que le document est protégé. Là aussi on serait en présence d'une question de fait et non de droit.

Enfin, il pourrait s'avérer nécessaire de trancher des questions connexes qui ne peuvent être résolues que si le document est lu dans son intégralité.

Tel serait le cas, lorsque, pour savoir si un document est protégé, il faut vérifier par exemple:

— si la personne qui l'a écrit ou à laquelle il est adressé est un avocat ayant qualité pour exercer sa profession;

— si l'avocat assiste son client dans des activités illicites ou y participe, ce qui exclurait toute protection;

— s'il agit en qualité d'avocat ou dans une autre qualité;

— si le document a été écrit exclusivement, principalement ou seulement en partie aux fins d'une assistance juridique ou dans le cadre d'un litige.

Il s'ensuivrait que la Cour, même si elle avait la possibilité d'examiner les documents en cause selon la procédure suggérée par AM & S, serait également contrainte dans certains cas d'agir comme juridiction de première instance pour trancher des points de fait connexes, qui ne pourraient être résolus que par la production de preuves et l'audition de témoins.

La Commission estime opportun d'attirer l'attention sur tous ces aspects parce que dans la pratique la Cour serait appelée à se prononcer sur tout document pour lequel la protection serait invoquée, même s'il devait résulter par la suite que ce document était d'une importance absolument négligeable.

AM & S tenterait de contrecarrer cette objection qu'elle aurait déjà prévue à l'avance, en affirmant que la Cour ne serait pas obligée à statuer sur un grand nombre d'affaires dénuées d'intérêt, parce que «la Commission s'aviserait presque certainement, sur le plan pratique, de proposer un règlement du Conseil en vue d'instituer une procédure légale de vérification». Mais en disant cela, AM & S admettrait, en substance, que la procédure qu'elle propose ne serait rien moins qu'«intolérable», sauf si elle était modifiée par un règlement.

Enfin, quant au moyen de recours que AM & S tire de la prétendue violation du *principe de proportionnalité*, la Commission précise qu'elle ne revendique pour son inspecteur que le droit d'examiner le document dans la mesure nécessaire aux fins de vérifier que la demande de bénéficier du «privilege» est justifiée. Il pourrait fréquemment se passer que l'inspecteur estime qu'il n'est pas nécessaire de prendre connaissance du document dans son entier.

Le principe de proportionnalité exigerait que le moyen ne soit pas disproportionné par rapport à l'objectif à atteindre. Il ne saurait, par contre, justifier que la vérification soit rendue inefficace ou impossible, ni ne saurait être utilisé comme un subterfuge permettant à l'entreprise de décider elle-même si un document est protégé.

AM & S observe, dans sa *réplique*, que la Commission semble admettre, malgré quelques ambiguïtés, l'existence d'un principe de droit communautaire concernant le secret professionnel. Dans ces conditions, la protection du secret professionnel constituerait une règle maté-

rielle de droit et ne saurait être remise à la discrétion de la Commission. S'il en était autrement, le «droit» de protection serait vidé de tout contenu juridique.

Il ne serait pas nécessaire en l'espèce de déterminer l'étendue et la portée dudit principe, ce qui pourrait se faire, le cas échéant, dans le cadre d'un autre recours.

Il serait en outre admis par les deux parties que la Commission n'utilisera pas comme moyens de preuve des documents protégés.

Ainsi, la seule question à trancher dans la présente affaire porterait sur la procédure appropriée pour la vérification des demandes de protection et ce serait sur ce point que la divergence entre les parties, tout en étant étroite, est d'importance cruciale.

En ce qui concerne la procédure proposée par la Commission, AM & S estime qu'elle ne garantit toujours pas la protection du secret professionnel, bien que la Commission ait déclaré, dans son mémoire en défense, que consigne sera donnée à ses inspecteurs de ne pas faire usage des connaissances qu'ils pourraient acquérir à partir de documents protégés.

Tout d'abord, une telle assurance donnée par un organisme responsable à la fois de l'enquête, des poursuites et de la décision ne saurait remplacer des règles de droit objectives visant à protéger des droits légaux.

De plus, elle placerait les inspecteurs de la Commission dans une situation presque intenable: ils seraient en effet obligés d'oublier certains éléments des documents qu'ils ont consultés, alors qu'ils auraient pour fonction de découvrir des faits, d'en tirer des conclusions, de s'attacher à des indices et d'établir un dossier.

En toute hypothèse, la Commission n'aurait pas précisé quelles seraient les conséquences légales du non-respect, conscient ou inconscient, de la part d'un inspecteur, de l'assurance donnée par la Commission. D'ailleurs, même s'il y avait de quelconques conséquences légales, une entreprise ne serait normalement pas en mesure de prouver que l'inspecteur a utilisé la connaissance protégée.

En outre, AM & S estime que la Commission n'a pas pris en considération les implications pratiques de l'assurance qu'elle a offerte tardivement dans un effort pour remédier à l'un des points faibles de sa position.

Il se pourrait, par exemple, qu'après avoir consulté un document, l'inspecteur de la Commission décide que ce document n'est pas protégé. Dans ces circonstances, même si elle estimait que le document est couvert par le secret professionnel, l'entreprise ne pourrait pas empêcher la Commission de l'utiliser à son gré.

Encore, si la protection du secret professionnel doit être assurée par des règles de droit, il faudrait que ces règles garantissent non seulement le respect de la loi, mais également le caractère manifeste de ce respect. Or, tel ne serait pas le cas si les documents qu'une entreprise affirme être protégés devaient être examinés par la Commission, c'est-à-dire par la partie elle-même vis-à-vis de laquelle la protection est invoquée.

AM & S observe que c'est nier le principe de la protection du secret professionnel que de permettre à l'autorité de poursuite elle-même, contre laquelle la loi tend à assurer la protection, d'examiner des documents protégés dont le secret serait ainsi rompu.

La procédure suggérée par AM & S serait incontestablement, en l'état actuel du droit communautaire, une procédure improvisée, mais cela dépendrait tout simplement du fait que la Commission a omis jusqu'ici de proposer, dans l'exercice de son pouvoir d'initiative législative, un règlement prévoyant, selon des modalités conformes au droit communautaire, une procédure à utiliser pour de tels cas.

Quant aux objections soulevées par la Commission contre la procédure préconisée par AM & S, elles seraient sans rapport avec la réalité et infondées.

A la première de ces objections, on pourrait répondre qu'il n'est pas vrai que la thèse de AM & S rend l'entreprise elle-même seul juge de la question de savoir si un document est protégé ou non. AM & S remarque que la Commission a un droit «prima facie» de voir les documents détenus par une entreprise et que celle-ci ne pourra donc pas attaquer une décision de la Commission lui imposant de produire certains documents, à moins d'avoir mis à la disposition de la Commission des éléments suffisants pour la convaincre que ces documents sont protégés ou, en dernier ressort, à moins de donner son accord pour permettre à une tierce indépendante de vérifier les éléments pertinents.

Si l'entreprise attaquait une décision prise par la Commission sur la base d'une vérification effectuée par un tiers indépendant, la Cour devrait alors dire si les documents sont protégés, mais elle se prononcerait en tant que juridiction d'appel et non en tant que juridiction de première instance. Si l'entreprise n'acceptait pas d'avoir recours à un tiers indépendant, elle n'aurait par la suite aucune possibilité d'attaquer la décision de la Commission lui ordonnant de produire les documents. Elle pourrait seulement attaquer la décision définitive de la Commission faisant application de l'article 85 ou de l'article 86 du traité CEE, en invoquant que cette décision se fonde sur l'utilisation abusive de documents protégés.

Par contre, la thèse de la Commission aurait le désavantage de ne donner à l'entreprise aucun moyen de recours efficace si l'inspecteur décide à tort qu'un document n'est pas protégé.

Une deuxième objection de la Commission consisterait à dire que la thèse de AM & S obligerait la Cour à agir comme juridiction de première instance.

En réalité, selon la procédure proposée par AM & S, ce serait toujours la Commission qui déciderait si un document est protégé, mais sur la base d'une description de ce document vérifiée, si la Commission le demande, par une tierce partie d'une valeur et d'une réputation incontestables. On ne verrait donc pas comment cette solution obligerait la Cour à agir comme une juridiction de première instance. Il ne serait pas non plus exact que, dans ce cas, il n'y aurait jamais obligation de divulguer le document lui-même: si la Commission le demande, ce document devrait être divulgué en premier lieu à la tierce partie indépendante et, si son contenu était pertinent lorsque la Cour est saisie de l'affaire, la Cour pourrait en demander la divulgation par mesure d'instruction.

Enfin, d'après la Commission, la procédure illustrée par AM & S pourrait susciter des abus de la part d'avocats dénués de scrupules ou entraîner certains

agissements répréhensibles. En ce qui concerne cet argument, il y aurait tout d'abord lieu d'observer que la question de savoir si le secret professionnel protège des documents impliquant un comportement illicite de la part d'un avocat est une question de fond et non de procédure. Cette question pourrait, de toute façon, être résolue en précisant (ce qui pourrait être fait par la Cour, si elle était saisie du problème) que le comportement illicite de l'avocat fait disparaître toute protection du secret professionnel. Il faudrait ensuite se demander si l'adoption de la procédure préconisée par AM & S augmenterait le risque de dissimulation ou de suppression de documents que la Commission est légalement en droit d'examiner. AM & S estime, au contraire, qu'une entreprise ou ses avocats, voulant essayer, de manière peu scrupuleuse, de dissimuler des documents, les détruiront ou les cacheront, mais n'en fourniront pas une description inexacte, qui serait forcément découverte lors de la vérification effectuée par un tiers indépendant.

Toutefois, si ce sont des considérations déontologiques qui préoccupent le plus la Commission, AM & S suggère, à titre subsidiaire, que, dans les États membres qui connaissaient des règles déontologiques appropriées, la procédure de vérification soit au moins conforme à ces règles.

Une telle solution éviterait en même temps des difficultés sérieuses pour les autorités nationales. D'après l'article 14 du règlement n° 17/62, les autorités compétentes de l'État membre sur le territoire duquel une enquête est effectuée peuvent et parfois même doivent assister les représentants de la Commission dans l'accomplissement de leurs tâches. Or, au Royaume-Uni, il serait parfaitement contraire aux principes fondamentaux du droit national que les autorités compétentes soient tenues, aux termes de l'article 14, paragraphes 5 ou 6, du règlement n° 17/62 du Conseil, d'offrir leur assistance aux inspecteurs de la Commission pour leur permettre de rompre la relation confidentielle entre l'avocat et son client.

AM & S conteste enfin certains points soulevés par la Commission dans son mémoire en défense.

Ainsi, elle observe que la Commission, tout en admettant l'existence du principe du secret professionnel dans le droit communautaire, déclare qu'un tel principe n'est pas expressément énoncé au règlement n° 17/62. Or, il n'aurait pas été nécessaire de prévoir une quelconque disposition expresse sur le secret professionnel, parce que ce concept était déjà admis dans le droit de tous les États membres et était automatiquement devenu uns partie intégrante des droits fondamentaux de l'ordre juridique communautaire. Cette situation n'aurait nullement été modifiée suite à l'adhésion du Royaume-Uni et de l'Irlande, du fait que tous les pays de «common law» appliquent le principe général selon lequel un acte général ne peut être interprété comme abrogeant une règle de «common law» relative à un domaine spécial et particulier, à moins qu'il ne manifeste expressément l'intention de traiter de ce domaine.

Quant à l'assertion que «l'absence de toute disposition de droit communautaire concernant le secret professionnel ne semble pas avoir causé de réelles difficultés dans la pratique pendant de nombreuses années», AM & S relève que la Commission n'a adopté des décisions imposant des amendes qu'à partir de 1969 et que la prise de conscience progressive du problème du «secret professionnel» par les entreprises a eu

lieu surtout dans les années 70 lorsque, d'une part, la Commission a commencé à «montrer les dents» dans le domaine de la concurrence et, d'autre part, le droit communautaire devenant de plus en plus complexe, les entreprises ont ressenti un besoin accru d'obtenir des conseils juridiques détaillés et par écrit. Avec l'adhésion des pays de «common law», dans lesquels la protection du secret professionnel a une longue tradition historique, il aurait été inévitable que la question prenne une importance croissante au cours des dernières années. S'il y a une procédure qui ne cause pas de difficultés, ce serait justement celle proposée par AM & S, ainsi qu'on pourrait le constater dans les systèmes nationaux, tels que celui du Royaume-Uni, où des procédures similaires sont appliquées.

Quant à la distinction entre «lex lata» et «lex ferenda», il serait vrai que, dans le stade relativement peu développé de l'ordre juridique communautaire à l'heure actuelle, le droit doit être déterminé à la lumière des principes généraux et en tenant compte des conséquences pratiques: mais cela ne signifierait pas qu'on parle de *«lege ferenda»* et non de *«lege lata»*.

Les références du rapport Edward à la diversité des règles autonomes du droit national dans le domaine du secret professionnel viendraient en partie du fait que ce rapport, comme le reconnaîtrait à présent la CCBE, ne tient pas pleinement compte des méthodes d'interprétation et d'application des textes juridiques dans les six États membres originaires. Sur un point de détail, AM & S affirme qu'il n'est pas exact que la notion du secret professionnel en droit national ne peut jamais protéger le conseil ou l'information communiqué par l'avocat à son client, et cite à cet égard plusieurs décisions rendues par des juridictions nationales.

Pour ce qui est des raisons pouvant justifier le secret professionnel, il ressortirait clairement que la Commission a accepté ce principe parce qu'elle estime que l'avantage qui découle pour la Communauté du fait que les entreprises peuvent s'assurer une assistance juridique l'emporte sur tout autre avantage qui pourrait résulter de l'utilisation des documents juridiques confidentiels comme moyens de preuve. Mais la procédure proposée par la Commission aurait au contraire pour effet de décourager les entreprises de prendre des avis juridiques par écrit, et plus encore de les conserver.

La *Commission,* dans sa *duplique,* conteste successivement les affirmations de AM & S selon lesquelles:

1) il n'y aurait pas en droit communautaire une procédure permettant de déterminer si un document est protégé;

2) les assurances données à plusieurs occasions par la Commission ne seraient que des déclarations d'intention et ne pourraient d'ailleurs être respectées sans placer les inspecteurs de la Commission dans une position «intenable»;

3) les entreprises n'auraient aucune garantie si un inspecteur utilisait indûment des informations obtenues en vérifiant un document aux fins de décider si celui-ci est protégé, ou s'il décidait à tort que le document n'est pas protégé;

4) la procédure prônée par la Commission ne serait pas de nature à donner au public l'impression que le secret

professionnel est protégé, même si en fait elle devrait le protéger.

Sur le premier point, la Commission observe que la procédure à suivre dans un cas tel que le cas d'espèce serait tout simplement celle utilisée dans le cadre du règlement n° 17/62, lorsqu'un inspecteur et une entreprise ne sont pas d'accord sur la question de savoir si un document ou un dossier déterminé est visé par une décision de vérification prise en vertu de l'article 14 dudit règlement. Cette procédure devrait être appliquée aussi longtemps qu'elle n'aura pas été modifiée par une législation communautaire.

Quant à la question des assurances qu'elle a données, la Commission, après avoir précisé qu'il ne s'agit pas de simples déclarations d'intentions, mais de déclarations qui précisent et confirment les règles du droit, affirme que ces assurances n'enfermeraient ses inspecteurs dans aucun dilemme.

En effet, dans le système de la Commission, un fonctionnaire ne remplirait jamais les fonctions d'inspecteur et successivement de rapporteur dans une même affaire. Par conséquent, un inspecteur n'aurait jamais la possibilité d'utiliser des connaissances acquises en consultant un document protégé. S'il essayait de s'en servir comme base d'une affirmation dans son rapport sur les éléments de preuve recueillis, il ne pourrait naturellement pas indiquer qu'il tire ses connaissances d'un document protégé, et le rapporteur serait donc obligé de rejeter cette affirmation comme non étayée. Si, par contre, il s'en servait pour accéder à d'autres éléments de preuve, non protégés, il y aurait deux possibilités, à savoir que ces documents relèvent de la décision de vérification et se trouvent dans les locaux où la vérification doit avoir lieu, et alors on pourrait supposer qu'il les aurait découverts de toute façon, ou bien qu'ils échappent à l'objet de la décision ou se trouvent dans d'autres locaux de l'entreprise, et alors l'inspecteur ne pourrait de toute manière pas les obtenir, ne pouvant pas dépasser la portée de la décision de vérification.

Pour ce qui est de l'assertion selon laquelle une entreprise n'aurait aucune possibilité d'empêcher qu'un inspecteur utilise indûment des connaissances tirées d'un document protégé ou décide à tort qu'un document n'est pas protégé, il serait évident que les intérêts de l'entreprise ne seraient lésés que par la décision par laquelle la Commission constaterait qu'elle a violé le traité. Or, cette décision pourrait être attaquée par l'entreprise concernée et, s'il était prouvé qu'elle est fondée sur des informations contenues dans un document protégé, elle pourrait être annulée par la Cour de justice.

Enfin, le fait que l'inspecteur qui voit un document n'est pas la personne qui décide ultérieurement s'il existe suffisamment de preuves de ce qu'une entreprise a violé le traité ne garantirait pas seulement que le principe du secret professionnel est en fait respecté, mais rendrait évident, même aux yeux du «grand public», que toute possibilité d'abus est exclue.

Après avoir ainsi répondu aux critiques de AM & S, la Commission critique, à son tour, la procédure proposée par celle-ci.

Toute procédure de vérification du bien-fondé d'une revendication en matière de protection doit, selon la Commission, satisfaire à deux exigences:

1) garantir que les documents protégés ne soient pas indûment utilisés comme preuves;

2) permettre de se prononcer équitablement sur la revendication.

La Commission estime que «sa procédure», ainsi qu'on l'a déjà montré, satisfait tant à la première qu'à la seconde exigence, tandis que la procédure préconisée par AM & S ne satisfait qu'à la première. En effet, la nécessité d'un accord entre la Commission et l'entreprise impliquerait que celle-ci pourrait refuser d'accepter des conditions qui ne lui conviennent pas ou, plus encore, traîner en long ou subordonner son accord à une quantité de conditions de différente nature. Face à une telle attitude, la Commission n'aurait d'autre solution que de prendre une décision précisant, sans aucun élément de preuve, que le document n'est pas protégé.

Une autre objection de poids serait que, si on devait appliquer la procédure préconisée par AM & S, la Commission devrait négocier un accord avec toute entreprise revendiquant la protection d'un document en sa possession, ainsi qu'avec la personne choisie comme tiers indépendant. Il irait de soi que ces négociations demanderaient à la Commission un temps considérable et gêneraient beaucoup son activité.

Le défaut fondamental de la thèse de AM & S serait, toutefois, qu'elle obligerait dans certaines circonstances la Commission à adopter une décision déclarant que le document n'est pas protégé, sans que la Commission ait jamais été en mesure de connaître les faits. Tout se réduirait alors à un procédé pour saisir de la question une juridiction d'appel. Or, le droit communautaire ne devrait pas dépendre de tels artifices de procédure.

AM & S admettrait, certes, qu'une invocation purement formelle du «privilege» ne suffit pas pour empêcher la Commission de consulter un document, mais qu'il faudrait quand même permettre à la Commission de voir certaines parties du document afin qu'elle puisse raisonnablement se convaincre de ce que le document est protégé. La Commission est toutefois de l'avis que le caractère d'un document ne peut être valablement prouvé que par son contenu, l'en-tête et l'indication de l'objet n'étant pas toujours des éléments concluants.

AM & S déclarerait alors qu'il serait possible d'avoir recours à un tiers indépendant et que, en tout cas, si la Commission était en désaccord avec les conclusions de ce tiers, une décision pourrait être prise déclarant que le document n'est pas protégé.

La Commission se demande, à cet égard, comment elle pourrait motiver une décision non conforme aux conclusions du tiers, alors qu' AM & S n'a pas proposé que celui-ci motive ses conclusions et moins encore qu'il fasse résulter les éléments de preuve et les arguments favorables à la Commission.

Enfin, AM & S affirmerait que la Cour de justice pourrait examiner le document et que, dans ce cas, elle n'agirait pas comme «une juridiction de première instance». La Commission ne connaît aucune procédure prévue par le traité dans le cadre de laquelle la Cour aurait une telle compétence. En outre, même si la Cour pouvait vérifier le document, elle serait nécessaire-

ment la première juridiction ou instance judiciaire à examiner la preuve principale permettant de trancher la question de savoir si un document est protégé ou non. Or, d'après la jurisprudence constante de la Cour, ce serait la Commission et non la Cour qui devrait être la juridiction de première instance pour toutes les questions de concurrence.

Dans ces conditions, il y aurait lieu de conclure que la procédure suggérée par AM & S n'est pas apte à permettre la vérification du bien-fondé d'une demande de protection. Pour répondre à tous les arguments de AM & S, on pourrait encore ajouter que cette procédure n'empêche pas les éventuels comportements malhonnêtes des avocats et que les principes fondamentaux du droit britannique ne semblent pas s'opposer, ainsi qu'il ressort de la législation du Royaume-Uni et de la jurisprudence de ses juges, à la procédure indiquée par la Commission.

Quant au moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité, la Commission observe que la procédure qu'elle applique est «objective», prévoit un contrôle efficace de la part de la Court et permet de constater que justice à été rendue. Or, telles seraient précisément les exigences que AM & S estime devoir être satisfaites afin que le principe de proportionnalité soit respecté.

Le *Royaume-Uni,* intervenant à l'appui des conclusions de AM & S, affirme qu'il ne serait pas correct en principe et que la réglementation communautaire applicable n'exige pas que la vérification du bien-fondé de la revendication du «legal privilege» se fasse par des procédures permettant: soit à la partie qui sollicite la divulgation d'un document de consulter ce document avant que la vérification ne soit effectuée et en vue d'effectuer elle-même cette vérification; soit à la partie qui s'oppose à la divulgation de statuer elle-même sur le bien-fondé de sa revendication sans aucune possibilité d'un contrôle indépendant.

Il s'ensuivrait que, si la législation communautaire le permet, les procédures de vérification devraient:

1) disposer que la partie revendiquant le «privilege» fournisse suffisamment d'informations sur le caractère du document en cause et sur la nature de la revendication (sans divulguer le document lui-même), pour permettre à la partie sollicitant la divulgation de soulever devant la Cour de justice, et à celle-ci de trancher, tout point de droit pouvant se poser en l'espèce;

2) prévoir que les parties peuvent soumettre d'un commun accord tout différend (en ce qui concerne le droit ou l'application de ce droit) à l'examen d'une personnalité ou d'un organisme indépendant qui serait habilité, aux seules fins de la décision, à vérifier le document en cause;

3) permettre aux parties, dans la mesure du nécessaire, de recourir à l'assistance de la Cour aux fins d'une détermination ultime et permettre à la Cour de vérifier le document aux seules fins de cette détermination.

Le Royaume-Uni estime que la législation communautaire applicable en la matière permet de telles procédures.

La présente affaire portant uniquement sur une question de procédure, il ne

serait pas nécessaire de s'interroger sur l'existence, la portée ou les limitations du principe de la protection du secret professionnel. Le Royaume-Uni estime néanmoins qu'il est important de prendre position sur la loi matérielle et de préciser que la protection du secret professionnel fait partie du droit communautaire au sens de l'article 164 du traité. Il rejette donc toute éventuelle interprétation, selon laquelle le respect du secret professionnel par la Commission serait uniquement un exemple de «fair play» et non pas une obligation légale imposée à cette institution par le droit communautaire.

Il serait vrai qu'il n'existe pas une notion harmonisée du secret professionnel dans tous les États membres. Cela n'empêcherait toutefois pas que ce principe est admis *en soi*, partout dans la Communauté et qu'il fait partie du droit communautaire.

Le fondement du principe consisterait dans la reconnaissance du fait que l'intérêt de la justice et de la bonne administration exigent que les individus puissent chercher et obtenir des avis juridiques. Cela ne pourrait se faire qu'à condition qu'il y ait un rapport confidentiel entre l'avocat et son client. Ce but ne pourrait être poursuivi si le rapport confidentiel était affaibli ou détruit et même si on doutait qu'il puisse l'être. D'autre part, il faudrait éviter tout abus de la protection accordée à un tel rapport.

Pour ces raisons, le Royaume-Uni est d'avis que la procédure à suivre devrait respecter le rapport confidentiel sans lequel le secret professionnel ne saurait être protégé.

Elle devrait:

1) être loyale et être perçue comme telle;

2) être confiée à des personnes qualifiées et impartielles;

3) exclure tout risque (et même l'apparence du risque) que les informations obtenues au cours de la vérification puissent être utilisées en violation du secret professionnel.

Le Royaume-Uni examine, ensuite, à la lumière des critères précités, les procédures proposées respectivement par la Commission et par AM & S.

En ce qui concerne la procédure suggérée par la Commission, le Royaume-Uni observe que, d'une part, les inspecteurs de la Commission pourraient être appelés à résoudre, en vue de déterminer si un document est protégé, des questions juridiques très compliquées qu'ils ne seraient peut-être pas suffisamment qualifiés pour trancher et que, d'autre part, puisqu'ils sont en même temps des enquêteurs, ils ne pourraient apparaître aux yeux des intéressés comme des personnes impartielles. Cette procédure ne garantirait donc pas la finalité du «privilege» et n'apparaît pas non plus comme pouvant la garantir.

L'assurance donnée par la Commission que ses inspecteurs n'utiliseront pas les connaissances obtenues en consultant des documents protégés ne modifierait pas cet état de choses. En effet, une personne ayant acquis une certaine connaissance ne serait jamais en mesure de l'effacer totalement de sa mémoire, de sorte qu'on ne pourrait exclure qu'elle utilise cette connaissance sinon de propos délibéré, au moins de manière inconsciente. En outre, il serait impossible de découvrir si la connaissance a été utilisée ou non.

La procédure proposée par AM & S respecterait, par contre, tant le principe du secret professionnel que les intérêts de la justice, les obligations de la

Commission et les intérêts de la Communauté. Cette procédure rendrait aussi moins fréquentes les saisines de la Cour.

Enfin, il conviendrait de rappeler que les pouvoirs conférés à la Commission par le règlement n° 17/62 sont limités à ce qui est «nécessaire» pour obtenir les résultats prévus et que l'importance d'un document ou d'une information aux fins d'une enquête n'entraîne pas nécessairement une obligation de divulgation. Dans des cas tels que le cas d'espèce, il y aurait sur l'autre plateau de la balance un principe de très grande importance, celui du secret professionnel. Dans ces conditions, il y aurait lieu de tenir compte des principes de la proportionnalité ou de l'équilibre des principes opposés pour établir si la communication est vraiment nécessaire.

Il serait également possible, tant qu'il n'y aura pas un corps suffisamment développé de législation communautaire dans ce domaine, de faire valoir à l'égard de la Commission les lois nationales concernant le secret professionnel, dans la mesure où elles peuvent être invoquées face aux autorités nationales.

Une telle solution produirait certes quelques divergences (non pas des discriminations arbitraires) dans le traitement des entreprises, mais elle donnerait en même temps l'impulsion nécessaire à rechercher une solution communautaire du problème.

La *République française*, intervenant en soutien des conclusions présentées par la Commission, est d'avis que le droit communautaire, dans son état actuel, ne contient aucune disposition consacrant la protection des documents échangés entre un conseil juridique et son client.

Le «legal privilege» invoqué par AM & S, tout en étant à certains égards comparable à certaines institutions des États membres autres que le Royaume-Uni, ne serait cependant pas «un principe commun au droit de tous les États membres».

Il s'ensuivrait que les enquêteurs de la Commission doivent être en mesure d'exercer normalement et pleinement les pouvoirs dont ils sont investis par l'article 14 du règlement n° 17/62, qui les autorise, entre autres, à «contrôler les livres et autres documents professionnels». Or, rien ne permettrait de partager l'opinion de AM & S, selon laquelle les «documents de caractère juridique, rédigés en vue d'obtenir ou de donner des avis juridiques» ne constituent pas des documents professionnels au sens de l'article 14 précité.

Il serait d'ailleurs à noter que, dans la présente affaire, il n'est pas question de documents en possession d'avocats ou de communications entre avocats, mais uniquement de documents en possession de l'entreprise.

D'après la République française, un principe de droit national, tel que le «legal privilege», ne peut donc s'opposer à l'application directe et uniforme dans tous les États membres des dispositions du règlement n° 17/62. Si on admettait que les pièces couvertes par le «privilege» peuvent constituer une exception à l'article 14, on créerait une distorsion incompatible avec l'article 189 du traité CEE et avec la jurisprudence constante de la Cour en matière d'applicabilité directe et uniforme des règlements communautaires dans le droit des États membres. Les entreprises seraient alors différemment traitées selon que le droit

de l'État membre où elles sont établies accorde ou non (ou accorde dans des limites plus strictes) une protection à certains documents. En effet, le droit des différents États membres applicable aux documents échangés entre un conseil et son client serait très différent. Il suffirait, pour s'en convaincre, de constater la différence qui existe entre la notion de «secret professionnel» commune au droit des six États membres originaires et celle de «legal professional privilege» élaborée par la jurisprudence britannique.

Même si une certaine protection se retrouve dans le droit de tous les États membres, elle varierait tant dans son contenu qu'il serait délicat de l'ériger en «principe commun aux droits des États membres» et encore plus contestable d'en faire une règle de droit pouvant modifier le sens des textes communautaires qu'a respectés une pratique constante de la Commission.

Le rôle de la Commission, dans le cadre du traité CEE, serait celui de veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée dans le marché commun. Il y aurait donc un intérêt de la Communauté à voir la Commission exercer, conformément à la réglementation communautaire applicable, ses pouvoirs d'investigation. Cet intérêt ne serait pas protégé par le système proposé par AM & S qui s'avérerait contraire au traité non seulement parce qu'il créerait une nouvelle procédure fondée sur des règles de droit (possibilité d'invoquer une exception à l'obligation de communication de tous les documents professionnels prévue à l'article 14 du règlement n° 17/62, nécessité d'un accord entre les parties sur la procédure à suivre pour la vérification de la nature d'un document, possibilité pour l'entreprise de juger en premier ressort du caractère «privilégié» ou non d'un document) qui n'existent pas à l'heure actuelle dans le droit communautaire, mais également parce qu'il modifierait l'équilibre institutionnel de traité.

Dans le schéma suggéré par AM & S, la Cour de justice se verrait, en effet, investie de la compétence de déclarer si un document réclamé par la Commission doit ou non être «protégé». Or, dans l'économie du système mis en place en matière de concurrence par le règlement n° 17/62, ce serait à la Commission qu'il reviendrait d'instruire les affaires liées à la recherche de violations de la libre concurrence, et il serait difficile de soutenir que ce pouvoir d'instruction ne comprend pas celui d'examiner l'intégralité des documents et de juger du caractère fondé ou non de la revendication d'une quelconque protection. La seule compétence dont la Cour serait investie dans ce domaine serait celle de contrôler, en présence d'un recours formé au sens de l'article 173 du traité, la légalité des décisions de la Commission.

En se montrant sensible au fait que dans plusieurs États membres des normes juridiques protègent le secret de l'information échangée entre un conseil et son client, la Commission aurait agi dans le cadre des pouvoirs qui lui ont été conférés par le règlement n° 17/62. Mais il serait contraire à ce règlement d'en inférer que la Commission ne saurait avoir accès au contenu intégral d'un

document afin de vérifier le bien-fondé de la protection invoquée. En décider autrement ouvrirait la porte à des abus, toujours possibles.

La République française estime donc, en définitive, qu'il n'est pas conforme au droit communautaire de faire du conseil juridique et de l'entreprise soumise à une procédure de concurrence les arbitres de la question de savoir si un document est ou non protégé.

La *Commission consultative des Barreaux de la Communauté européenne* (ci-après la CCBE), intervenant à l'appui des conclusions de AM & S, observe que, comme les deux parties l'admettent, la question qui se pose en l'espèce porte uniquement sur la procédure et consiste à savoir quelle est la méthode appropriée pour vérifier si un document est susceptible d'être protégé par le «legal privilege».

Les conclusions auxquelles les parties arrivent à cet égard seraient toutefois différentes en raison du fait que AM & S et la Commission ne sont pas d'accord sur la définition du principe de droit matériel dans le contexte duquel la question se pose.

D'après AM & S, il existerait effectivement en droit communautaire un principe de «legal privilege» qui donnerait droit à la protection des documents confidentiels.

La position de la Commission serait, par contre, moins nette. Certaines de ses déclarations sembleraient admettre l'existence d'un principe reconnaissant un droit à une protection contre la communication des documents concernant les avis juridiques; d'autres sembleraient nier l'existence d'un principe de protection clair, unique et généralement accepté. L'argument que la Commission avance pour montrer le bien-fondé de sa propre procédure s'avérerait, en outre, présupposer un droit à la protection contre l'usage de certains documents, mais pas contre leur communication. Il ne serait donc pas possible, ou il serait au moins hasardeux, de présumer que la Commission concède l'existence d'une doctrine ou d'un principe de «legal privilege» en droit communautaire.

De l'avis de la CCBE, la question de procédure ne peut être résolue qu'après avoir décidé sur l'existence du principe invoqué.

La CCBE soutient, à cet égard, qu'il existe une doctrine ou un principe de «legal privilege» en droit communautaire. Il ne serait guère contestable qu'en tant que protection contre la divulgation des communications confidentielles entre un avocat et son client, le principe du «legal privilege» fait partie du droit de chacun des États membres.

L'argument de la Commission et de la République française, selon lequel il n'existe pas de doctrine ou de principes communs à tous les États membres parce que la méthode et l'étendue de la protection accordée au «legal privilege» peuvent s'avérer différentes, ne saurait être accepté. Dans le cas contraire, il faudrait alors nier l'existence de principes communs également en matière de droits de l'homme.

En réalité, la simple existence de différences procédurales, ou même de différences concernant les limites dans l'application, ne prouve pas à elle seule qu'il n'existe pas de principes communs à tous les États membres.

L'argument relatif à la «distorsion» avancé par la République française ne serait pas valable non plus. A supposer qu'un principe de «legal privilege» existe dans le droit de certains États membres mais non dans celui des autres, sa reconnaissance en tant que principe de droit communautaire porterait à la conclusion

qu'il est applicable à toutes les entreprises de la Communauté, tandis que son rejet aurait pour effet de priver les entreprises de certains pays d'un droit reconnu par leur loi nationale.

Le but du droit communautaire étant celui de trouver la solution la meilleure compte tenu des droits nationaux, il serait nécessaire d'examiner l'esprit, l'orientation et la tendance générale des droits nationaux en ce qui concerne le «legal privilege».

La CCBE affirme qu'il ne saurait y avoir de doutes dans ce domaine. Ainsi qu'il ressortirait du rapport Edward, non seulement tous les États membres accorderaient une protection aux relations confidentielles entre un avocat et son client, mais il existerait aussi une concordance remarquable sur les explications de la «ratio legis» et une tendance générale clairement perceptible à étendre plutôt qu'à réduire le domaine de cette protection. Enfin, un examen de droit comparé montrerait que le secret professionnel est un élément caractéristique des systèmes démocratiques et qu'il a, au contraire, très peu de place dans le droit des États autoritaires ou totalitaires.

Le «legal privilege» serait considéré, dans une mesure marquée et croissante, comme une garantie pratique des droits fondamentaux, constitutionnels ou de l'homme. A cette conclusion auraient abouti tant la doctrine juridique que la jurisprudence, notamment celle de la Cour européenne des droits de l'homme.

La CCBE soutient donc:

— que le secret des communications entre l'avocat et son client est reconnu en tant que droit fondamental, constitutionnel ou de l'homme, qu'il est l'accessoire ou le complément d'autres droits similaires qui sont expressément reconnus, et que ce droit devrait être reconnu comme tel et appliqué en tant que faisant partie du «droit» au sens de l'article 164 du traité CEE;

ou, subsidiairement,

— que, dans la mesure où l'existence indépendante d'un tel droit ne peut pas être affirmée, une doctrine ou un principe de «legal privilege» protégeant le caractère confidentiel des communications entre l'avocat et son client constitue un corollaire nécessaire des droits fondamentaux, constitutionnels ou de l'homme qui sont expressément reconnus et protégés, et qu'une doctrine ou un principe de «legal privilege» devrait être reconnu comme tel et appliqué, en tant que faisant partie du droit communautaire, et, dans les deux cas,

— que la loi confère une protection juridique contre la divulgation des communications confidentielles entre l'avocat et son client.

Si cette opinion est exacte, il serait sans importance que le règlement n° 17/62 ne fasse aucune référence à la protection du «legal privilege». En tant qu'il fait partie intégrante du droit, le droit à cette protection doit être présumé faire partie du contexte juridique dans lequel ce règlement a été adopté.

S'il n'existait pas un principe de «legal privilege» en droit communautaire, un avocat pourrait être obligé de donner des informations ou de communiquer des documents en violation directe de ses obligations en vertu du droit national.

Le seul moyen d'échapper à cette conclusion serait d'admettre que le principe de «legal privilege» fait partie intégrante du droit général inscrit dans le traité et dans toute la législation communautaire.

Les nuances de l'application de ce principe dans les différents États membres dépendraient du fait que, dans chaque État membre, le «legal privilege» n'est pas un concept statique mais en perpétuelle évolution, notamment en raison des développements modernes dans les méthodes de communication entre avocat et client. La tendance générale des droits nationaux des États membres serait toutefois dans le sens de protéger le caractère confidentiel de la relation avocat-client en elle-même et non pas telle ou telle méthode de communication. Cette conception permettrait de résoudre le problème de l'étendue ou des limites différents du «legal privilege» dans les différents États membres, puisqu'on protégerait un document en raison de sa nature confidentielle et non de certaines caractéristiques matérielles qu'il pourrait présenter ou de la personne en possession de laquelle il pourrait se trouver.

Quant à la question litigieuse, la CCBE estime qu'il ne s'agit pas de savoir si la thèse de AM & S est correcte, mais qu'il s'agit plutôt de savoir si la thèse de la Commission est correcte.

A cet égard, la CCBE fait siennes les objections pratiques et juridiques formulées par AM & S. Elle examine, en particulier, la situation qui surgirait si un inspecteur de la Commission décidait à tort qu'un document n'est pas protégé. Dans ce cas, ce document serait acquis au dossier de la Commission. Or, le fait que de cette manière il peut être vu par toute personne ayant accès au dossier constituerait déjà à lui seul une violation du secret professionnel.

Mais, de plus, la thèse de la Commission manquerait également de critères de principe.

En premier lieu, si le «legal privilege» est un droit, son existence ou son absence dans un cas particulier devrait être déterminée par une personne ayant pour fonction constitutionnelle de traiter de telles questions, c'est-à-dire, en l'absence d'un accord entre les parties ou d'un règlement qui protège effectivement les droits fondamentaux, par un tribunal de l'ordre judiciaire.

En deuxième lieu, si le but du «legal privilege» est de préserver le caractère confidentiel des communications, la procédure adoptée devrait être de nature à garantir ce caractère confidentiel dans une mesure maximale, compatible avec la nécessité d'assurer que la revendication du caractère confidentiel soit justifiée. Cette procédure devrait, en outre, non pas seulement garantir le secret, mais également montrer qu'elle le garantit.

En troisième lieu, compte tenu du fait que la Commission et ses inspecteurs ont un devoir positif de contrôle, la procédure adoptée ne devrait pas avoir pour effet de créer dans leur chef un autre devoir (vérification du «privilege») qui serait potentiellement en conflit avec le premier.

En quatrième lieu, dans la mesure où la Commission a un intérêt à la communication des documents en question, la maxime «memo iudex in causa propria» serait d'application.

Les considérations susmentionnées s'appliqueraient à plus forte raison si le «legal privilege» était censé relever des droits fondamentaux, constitutionnels ou de l'homme, puisque l'intérêt général à l'existence de ces droits, que la sauvegarde fournie par la procédure est destinée à protéger, serait plus grand que n'importe quel intérêt public ou privé à l'issue du litige particulier.

Une caractéristique des garanties de procédure de tels droits serait que les

conséquences de leur non-observation ne peuvent pas être ignorées pour des motifs pratiques ou par référence à la question de savoir si le non-respect a causé une injustice ou un préjudice dans le cas particulier. Par conséquent, en ce qui concerne le «legal privilege», il serait nécessaire d'éviter non seulement l'abus réel d'une information confidentielle, mais même la possibilité d'un tel abus.

Toujours sous réserve de sa position sur la question de principe, la CCBE formule les observations suivantes sur la praticabilité d'une procédure alternative à celle de la Commission.

Il faudrait distinguer entre la nécessité de produire des documents et la nécessité de divulguer leur contenu. Sur l'exemple de la pratique suivie par les tribunaux écossais, il serait possible de produire les documents dans une enveloppe cachetée qui ne pourrait être ouverte que par la personne appelée à statuer sur le caractère confidentiel des documents.

En l'absence d'un accord entre les parties ou d'un règlement garantissant les droits fondamentaux, il n'y aurait pas d'alternative à ce qu'une revendication contestée du «privilege» soit soumise pour décision à un tribunal de l'ordre judiciaire.

Ce tribunal ne serait pas nécessairement la Cour de justice, puisqu'il devrait être possible, en demandant l'assistance des autorités nationales, de porter un litige en matière de «legal privilege» devant un tribunal national approprié, qui serait tenu d'appliquer le droit communautaire pour trancher le différend. Mais, même dans le cas où le respect du droit ne pourrait être assuré que par un recours en reconnaissance du «privilege» devant la Cour de justice, la compétence de celle-ci devrait être de toute manière admise en vertu de l'article 164 du traité, d'après lequel «la Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité». En outre, d'un point de vue pratique, l'article 49 du règlement de procédure permettrait à la Cour de désigner un expert pour vérifier les documents en question.

Dans la mesure où il est approprié qu'elle propose une procédure, la CCBE suggère tout d'abord une procédure impliquant une vérification effectuée par un «expert», lequel pourrait se limiter à décrire les documents ou pourrait par contre donner un avis sur le point de savoir si les documents bénéficient ou non de la protection.

Si une «expertise» n'était pas possible dans le cadre de la réglementation communautaire actuellement en vigueur, un différend portant sur des documents pourrait toujours être résolu, d'un commun accord des parties, par un arbitrage s'effectuant sur les mêmes bases que celles proposées ci-dessus.

La CCBE propose par conséquent de prendre en considération une procédure:

a) impliquant la production immédiate des documents litigieux dans un paquet cacheté à l'effet de les soustraire à l'emprise de l'entreprise soumise à vérification, tout en évitant que leur contenu soit divulgué aux inspecteurs, et

b) prévoyant, pour le cas où un accord peut être atteint dans un délai raisonnable, un arbitrage ou, sinon, une expertise.

Elle se déclare, en outre, disposée à discuter avec la Commission des méthodes et critères de sélection d'une équipe «d'experts/arbitres» indépendants, ainsi que des règles et critères que ceux-ci seraient tenus d'appliquer.

Si un règlement s'avérait nécessaire, la CCBE pense qu'il devrait se limiter aux questions de procédure et ne pas tenter de définir la doctrine du «legal privilege», son étendue ou ses limites.

Dans l'annexe IV à ses observations, la CCBE explique, bien qu'elle estime que la question évoquée à cet égard par la Commission ne soit pas pertinente dans la présente affaire, les raisons pour lesquelles elle n'est pas prête à prendre, en matière de déontologie, les engagements souhaités par la Commission.

IV — Procédure orale

1. AM & S Europe Limited, la Commission des Communautés européennes, le Royaume-Uni, la République française et la CCBE ont été entendus en leurs observations orales à l'audience du 19 novembre 1980.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 20 janvier 1981.

2. Cependant, ayant constaté qu'à cette audience, suite à des circonstances fortuites, elle n'était pas composée de tous les juges qui avaient participé à l'instruction et à la procédure orale, la Cour a, par ordonnance du 21 janvier 1981, rouvert la procédure orale.

L'avocat général a représenté ses conclusions à l'audience du 28 janvier 1981.

3. Par ordonnance du 4 février 1981, la Cour a ordonné ce qui suit:

«1. La procédure orale dans l'affaire 155/79 est rouverte; la date de l'audience sera communiquée aux parties.

2. La partie requérante transmettra à la Cour sous pli confidentiel, dans un délai de trois semaines après la notification de la présente ordonnance, les documents visés à l'article 1, lettre b), de la décision attaquée et qui sont mentionnés en annexe à la lettre de AM & S Europe Limited à la Commission du 26 mars 1979.

3. La Cour établira, avant la date de l'audience, un rapport relatif à ces documents, sous une forme qu'elle jugera appropriée pour ne pas préjuger sa décision définitive; ce rapport sera communiqué aux parties.

4. Les parties requérante et défenderesse ainsi que les parties intervenantes seront entendues au cours de l'audience sur des questions qui seront ultérieurement précisées.»

4. Conformément au paragraphe 2 de l'ordonnance ci-dessus visée, le 9 mars 1981, la partie requérante a déposé à la Cour une enveloppe scellée contenant plusieurs documents. Le juge rapporteur et l'avocat général assistés du greffier adjoint ont procédé, le 2 avril 1981, à l'ouverture de cette enveloppe. Un procès-verbal de cette opération a été établi, identifiant les documents contenus dans l'enveloppe scellée.

5. Par lettre du 17 juillet 1981, la Cour a transmis aux parties principales et intervenantes, sous enveloppe scellée, le rapport établi en application du para-

graphe 3 de l'ordonnance précitée, relatif aux documents susdits. Par cette même lettre, les parties principales et intervenantes ont été informées de ce que la date de l'audience était fixée au 27 octobre 1981. Elles ont été invitées à prendre oralement position, au cours de cette audience, sur l'état de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence des divers États membres, relatives à l'existence et à l'étendue de la protection accordée — dans le cadre des procédures d'investigation menées par les autorités publiques pour la recherche des infractions en matière économique et spécialement dans le domaine de la concurrence — à la correspondance échangée entre:

1) deux avocats;

2) un avocat indépendant et son client;

3) un avocat et une entreprise lorsque l'avocat est lié à celle-ci par un rapport contractuel permanent ou par un rapport d'emploi;

4) un juriste d'une entreprise et un employé de celle-ci ou d'une entreprise affiliée;

5) des employés de la même entreprise ou d'entreprises différentes liées entre elles par un rapport d'affiliation, lorsque la correspondance échangée entre ces employés fait état d'avis juridiques émis soit par un avocat indépendant, soit par un avocat ou un juriste au service d'une de ces entreprises ou au service d'entreprises tierces affiliées du même groupe.

La lettre susdite précisait enfin que la composition de la Cour ayant été modifiée depuis la première audience du 19 novembre 1980, les parties pouvaient, si elles l'estimaient opportun, exposer à nouveau, à l'occasion de l'audience du 27 octobre 1981, les arguments de fait et de droit qu'elles avaient avancés au cours de la première audience.

6. Par lettre du 21 août 1981, M^e^ W. H. Godwin, Principal Assistant Treasury Solicitor, en sa qualité d'agent du gouvernement du Royaume-Uni, partie intervenante, a demandé à la Cour des précisions quant à la portée des termes «avocat» et «juriste» contenus dans la lettre du 17 juillet 1981 et sur la question de savoir si le terme «parties», figurant au dernier alinéa dans cette même lettre, couvre les parties intervenantes. Il a, en outre, demandé une copie du texte français de la lettre susdite.

La Cour a répondu à cette demande par lettre du 3 septembre 1981, confirmant que le terme «parties» couvre les parties intervenantes, à laquelle était joint le texte français de la lettre du 17 juillet 1981.

7. Par télex du 10 septembre 1981, Slaughter & May, Solicitors, représentants de la partie requérante, ont demandé à la Cour de leur permettre, ainsi qu'à la partie défenderesse et à la Commission consultative des Barreaux de la Communauté européenne (CCBE), partie intervenante, de présenter un mémoire écrit sur les questions posées par la Cour dans sa lettre du 17 juillet 1981 et de leur ouvrir à cet effet un délai jusqu'au 31 décembre 1981.

Par lettre du 11 septembre 1981, Mr. D. Edward, président de la CCBE, en sa qualité de représentant de cette partie, a fait connaître à la Cour les raisons de caractère exceptionnel susceptibles de l'empêcher de participer à l'audience.

La Cour a répondu au télex et à la lettre précités par lettre du 23 septembre 1978, en confirmant la fixation de la date de l'audience au 27 octobre 1981.

8. Les agents du gouvernement de la République française, MM. N. Museaux et A. Carnelutti, ayant demandé à la Cour d'être autorisés à déposer un mémoire écrit en réponse aux questions posées dans la lettre du 17 juillet 1981, en vue de l'audience du 27 octobre 1981, la Cour leur a fait savoir, par lettre du 9 octobre 1981, qu'il leur est loisible de communiquer ce document à toutes les parties en cause et demander leur accord pour le déposer à l'audience, et qu'à défaut d'opposition de leur part, le document en cause sera accepté par la Cour.

9. AM & S Europe Limited, la Commission des Communautés européennes, le Royaume-Uni, la République française et la CCBE ont été entendus en leurs observations orales à l'audience du 27 octobre 1981.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 26 janvier 1982.

En droit

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 4 octobre 1979, la société Australian Mining & Smelting Europe Limited (AM & S Europe), établie au Royaume-Uni, a introduit, en vertu de l'article 173, alinéa 2, du traité CEE, un recours visant à l'annulation de l'article 1, lettre b), de la décision individuelle 79/760 de la Commission du 6 juillet 1979 (JO L 199, p. 31), notifiée à la requérante et lui faisant obligation de produire aux agents de la Commission, mandatés aux fins d'une vérification, tous les documents pour lesquels le «legal privilege» est demandé, mentionnés en annexe à la lettre de AM & S Europe à la Commission du 26 mars 1979.

2 A l'appui du recours, la requérante soutient que la correspondance entre les avocats et leurs clients est dans tous les États membres protégée en vertu d'un principe général commun à tous ces États, bien que la portée de cette protection et les moyens d'y parvenir varient d'un État à l'autre. Ce principe qui, d'après la requérante, s'appliquerait, «dans certaines limites éventuelles», également en droit communautaire, impliquerait que la Commission, dans le cadre d'une vérification ordonnée en vertu de l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17/62 du Conseil du 6 février 1962 (JO 1962, p. 204), ne pourrait prétendre recevoir communication, du moins dans son texte intégral, de la correspondance échangée entre l'avocat et son client, dès lors que «l'entreprise revendique la protection et prend des mesures raisonnables pour

convaincre la Commission du bien-fondé» de ce que les documents en question sont effectivement couverts par le «legal privilege».

3 En partant de cette prémisse, la requérante affirme que ce serait nier le principe de la confidentialité que de permettre à l'autorité qui mène une investigation ou procède à une vérification, telle, en l'occurrence, la Commission, vis-à-vis de laquelle le principe de la protection est invoqué, d'examiner des documents protégés, sous peine de voir violé le caractère confidentiel de ces documents. Cependant, elle reconnaît que «la Commission a un droit *prima facie* de voir les documents détenus par une entreprise», conformément à l'article 14 du règlement n° 17/62, et qu'en vertu de ce droit «c'est toujours la Commission qui décide si les documents sont ou non protégés, mais sur la base d'une description des documents» et non de l'examen de ceux-ci, dans leur intégralité, de la part de ses inspecteurs.

4 La requérante admet à ce sujet que, dans une première phase, l'entreprise qui invoque la protection devrait fournir à la Commission des éléments d'appréciation suffisants, tels que la description des documents faite par l'entreprise et la présentation aux inspecteurs de la Commission de «certaines parties des documents», à l'exclusion des passages pour lesquels la protection est demandée, afin de la convaincre que lesdits documents sont effectivement protégés. Dans le cas où la Commission ne serait pas convaincue du caractère confidentiel des documents en question, l'entreprise serait tenue de permettre «une inspection par une tierce partie indépendante, qui vérifiera la description du contenu des documents».

5 La décision attaquée, fondée sur le principe selon lequel il appartient à la Commission de déterminer si un document donné peut être utilisé ou non, enjoint à AM & S de permettre aux inspecteurs mandatés de la Commission de voir les documents litigieux dans leur intégralité. La requérante, en alléguant que lesdits documents réunissent les conditions requises pour pouvoir bénéficier de la protection légale au sens ci-dessus indiqué, a demandé à la Cour de déclarer nul et de nul effet l'article 1, lettre b), de la décision précitée, et, subsidiairement, d'annuler l'article 1, lettre b), de la décision du 6 juillet 1979 en tant qu'il postule la divulgation à l'inspecteur de la Commis-

sion de l'intégralité de chacun des documents pour lesquels la requérante revendique la protection au titre du caractère confidentiel de ces documents.

6 Le gouvernement du Royaume-Uni, intervenu dans la procédure, se rallie pour l'essentiel à l'argumentation de la requérante, en soutenant que le principe de la protection légale de la correspondance entre les avocats et leurs clients est reconnu comme tel dans les divers pays de la Communauté, même s'il n'y a pas un concept harmonisé, unique et invariable quant à ses limites. Il admet que ce concept peut faire l'objet d'approches différentes dans les divers États membres.

7 Quant à la procédure la plus appropriée pour résoudre d'éventuels conflits entre l'entreprise et la Commission sur la nature confidentielle ou non de certains documents, le gouvernement du Royaume-Uni propose, au cas où l'inspecteur de la Commission ne serait pas satisfait des éléments de preuve fournis par l'entreprise, le recours à un expert indépendant et, éventuellement, si le différend n'est pas aplani, le recours à la Cour de justice, saisie par la partie intéressée, suite à une décision prise par la Commission en vertu du règlement n° 17/62.

8 La Commission consultative des Barreaux de la Communauté européenne (CCBE), intervenue elle aussi à l'appui des conclusions de la requérante, estime, pour sa part, que le droit au secret des communications entre l'avocat et son client (dans les deux sens) est reconnu en tant que droit fondamental, constitutionnel ou de l'homme, qu'il est l'accessoire ou le complément d'autres droits similaires qui sont expressément reconnus, et que ce droit devrait comme tel être reconnu et appliqué comme faisant partie du droit communautaire. Après avoir expliqué qu'il ne s'agirait pas d'une notion statique, mais en constante évolution, la CCBE conclut que, dans le cas d'un différend entre l'entreprise et la Commission sur le caractère confidentiel d'un document, la procédure la plus appropriée consisterait à faire appel à une expertise ou à un arbitrage. A supposer par ailleurs que la Cour soit la seule instance compétente pour trancher un tel différend, elle devrait, dans ce cas, se borner à vérifier le caractère éventuellement confidentiel des documents litigieux à la lumière d'une expertise ordonnée en vertu de l'article 49 du règlement de procédure.

9 A tous ces arguments, la Commission oppose que, même s'il existe en droit communautaire un principe général protégeant la confidentialité de la correspondance entre les avocats et leurs clients, l'étendue de cette protection ne saurait être définie de manière générale et abstraite, mais doit être dégagée en tenant compte des particularités de la réglementation communautaire en cause, considérée dans sa lettre, de son système et eu égard aux exigences auxquelles elle répond.

10 Elle en déduit qu'une interprétation correcte de l'article 14 du règlement n° 17/62 exclut la possibilité que ce principe, tel que l'invoque la requérante, puisse s'appliquer aux documents exigés lors d'une vérification ordonnée en vertu dudit article, y compris la correspondance échangée entre l'entreprise concernée et ses avocats.

11 La thèse de la requérante serait, selon la Commission, d'autant plus inacceptable qu'elle n'offrirait sur le plan pratique aucun moyen efficace pour permettre aux inspecteurs de s'assurer du contenu et de la nature réelle des documents litigieux. Bien au contraire, les solutions proposées à ce sujet par la requérante auraient pour effet, en raison notamment des longueurs inhérentes à toute procédure d'arbitrage — à supposer même que celle-ci soit juridiquement admissible —, de retarder sérieusement, voire d'annihiler, l'action de la Commission tendant à déceler des violations éventuelles des articles 85 et 86 du traité, et de faire ainsi échec aux finalités essentielles du règlement n° 17/62.

12 Le gouvernement de la République française, intervenu dans la procédure au soutien des conclusions de la Commission, relève que le droit communautaire, à son stade actuel, ne contient aucune disposition consacrant la protection des documents échangés entre un conseil juridique et son client. Il en conclut que la Commission doit pouvoir exercer les pouvoirs qu'elle tient de l'article 14 du règlement n° 17 sans se voir opposer le caractère confidentiel des documents qu'elle jugerait nécessaire de connaître pour accomplir la mission que lui assigne ce règlement. Faire du conseil juridique et de l'entreprise soumise à une procédure en matière de concurrence les arbitres de la question de savoir si un document est ou non protégé serait, de l'avis du gouvernement, non conforme au droit communautaire et ne manquerait pas de créer de graves distorsions dans l'application des règles de concurrence.

13 Il ressort de la requête ainsi que de la base légale sur laquelle se fonde la décision attaquée que le présent litige a essentiellement pour objet l'interprétation de l'article 14 du règlement n° 17/62 du Conseil, en vue de déterminer les limites auxquelles est éventuellement soumis l'exercice du pouvoir de vérification de la Commission, visé par cette disposition, du fait de la protection légale accordée à la confidentialité de la correspondance entre les avocats et leurs clients.

14 Une fois vérifiée l'existence d'une telle protection en droit communautaire et définies les conditions de son application, il échet de déterminer quels sont, parmi les documents visés à l'article 1, lettre b), de la décision attaquée, ceux qui pourraient éventuellement être considérés comme confidentiels et soustraits de ce fait au pouvoir de vérification de la Commission. Une partie de ces documents ayant été entre-temps volontairement communiquée à la Commission par la requérante elle-même, les documents à examiner en l'occurrence sont ceux déposés, sous enveloppe scellée, au greffe de la Cour le 9 mars 1981, en application de l'ordonnance de la Cour du 4 février 1981, rouvrant la procédure orale dans la présente affaire.

a) Sur l'interprétation de l'article 14 du règlement n° 17/62

15 Le règlement n° 17/62 du Conseil, pris en application de l'article 87, paragraphe 1, alinéa 1, du traité, a, aux termes du paragraphe 2, a) et b), de ce même article, pour objet d'assurer le respect des interdictions visées aux articles 85 et 86 du traité et de déterminer les modalités d'application de l'article 85, paragraphe 3. Il est destiné ainsi à assurer la réalisation de l'objectif visé à l'article 3, f), du traité. A ces fins, il confère à la Commission un large pouvoir d'investigation et de vérification en précisant, dans son huitième considérant, que celle-ci doit disposer, dans toute l'étendue du marché commun, du pouvoir d'exiger les renseignements et de procéder aux vérifications «qui sont nécessaires» pour déceler les infractions aux articles 85 et 86 susdits.

16 Les dispositions des articles 11 et 14 du règlement prévoient, dès lors, que la Commission peut recueillir «les renseignements» et procéder aux vérifications «nécessaires» pour la poursuite des infractions aux règles de concurrence. L'article 14, paragraphe 1, en particulier, habilite la Commission à se faire présenter les documents professionnels, c'est-à-dire les documents ayant trait

à l'activité de l'entreprise sur le marché, en ce qui concerne notamment le respect des règles de concurrence. La correspondance entre avocat et client, pour autant qu'elle porte sur une telle activité, relève de la catégorie des documents visés aux articles 11 et 14 susdits.

17 En outre, les documents que la Commission peut exiger étant, ainsi que l'affirme l'article 14, paragraphe 1, ceux qu'elle juge «nécessaire» de connaître pour pouvoir déceler une infraction aux règles de concurrence du traité, il s'ensuit qu'en principe il appartient à la Commission elle-même, et non à l'entreprise intéressée ou à un tiers, expert ou arbitre, de décider si un document doit ou non lui être présenté.

b) Sur l'applicabilité de la protection de la confidentialité en droit communautaire

18 La réglementation susvisée n'exclut cependant pas la possibilité de reconnaître, sous certaines conditions, le caractère confidentiel de documents professionnels déterminés. En effet, le droit communautaire, issu d'une interpénétration non seulement économique, mais aussi juridique des États membres, doit tenir compte des principes et conceptions communs aux droits de ces États en ce qui concerne le respect de la confidentialité à l'égard, notamment, de certaines communications entre les avocats et leurs clients. Cette confidentialité répond en effet à l'exigence, dont l'importance est reconnue dans l'ensemble des États membres, que tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat, dont la profession même comporte la tâche de donner, de façon indépendante, des avis juridiques à tous ceux qui en ont besoin.

19 En ce qui concerne la protection de la correspondance entre les avocats et leurs clients, les ordres juridiques des États membres laissent apparaître que, si le principe de cette protection est généralement reconnu, sa portée et les critères de son application varient, ainsi que, du reste, l'admettent tant la requérante que les parties intervenues au soutien de ses conclusions.

20 Si, dans certains États membres, la protection de la confidentialité de la correspondance entre avocats et clients se fonde principalement sur la reconnaissance de la nature même de la profession d'avocat, en tant qu'elle

coopère au maintien de la légalité, dans d'autres États membres, cette même protection trouve sa justification dans l'exigence plus spécifique — d'ailleurs reconnue également dans les premiers États — du respect des droits de la défense.

21 Au-delà de ces diversités, les droits internes des États membres révèlent cependant l'existence de critères communs en ce qu'ils protègent, dans des conditions similaires, la confidentialité de la correspondance entre avocats et clients, pour autant, d'une part, qu'il s'agisse de correspondance échangée dans le cadre et aux fins du droit de la défense du client et, d'autre part, qu'elle émane d'avocats indépendants, c'est-à-dire d'avocats non liés au client par un rapport d'emploi.

22 Placé dans un tel contexte, le règlement n° 17/62 doit être interprété comme protégeant lui aussi la confidentialité de la correspondance entre avocats et clients dans les limites de ces deux conditions, en reprenant ainsi les éléments constitutifs de cette protection communs aux droits des États membres.

23 Quant à la première de ces deux conditions, le règlement n° 17/62 lui-même, notamment dans son onzième considérant et par les dispositions de l'article 19, prend soin de sauvegarder le plein exercice des droits de la défense, dont la protection de la confidentialité de la correspondance entre avocats et clients constitue un complément nécessaire. Cette protection doit dans ce cas s'entendre, pour être efficace, comme couvrant de plein droit toute correspondance échangée après l'ouverture de la procédure administrative, en vertu du règlement n° 17/62, susceptible d'aboutir à une décision d'application des articles 85 et 86 du traité ou à une décision infligeant à l'entreprise une sanction pécuniaire; elle doit pouvoir être étendue également à la correspondance antérieure, ayant un lien de connexité avec l'objet d'une telle procédure.

24 Quant à la deuxième condition, il y a lieu de préciser que l'exigence relative à la position et à la qualité d'avocat indépendant, que doit revêtir le conseil dont émane la correspondance susceptible d'être protégée, procède d'une conception du rôle de l'avocat, considéré comme collaborateur de la justice et appelé à fournir, en toute indépendance et dans l'intérêt supérieur de

celle-ci, l'assistance légale dont le client a besoin. Cette protection a pour contrepartie la discipline professionnelle, imposée et contrôlée dans l'intérêt général par les institutions habilitées à cette fin. Une telle conception répond aux traditions juridiques communes aux États membres et se retrouve également dans l'ordre juridique communautaire, ainsi qu'il résulte de l'article 17 du statut de la Cour CEE et CEEA ainsi que de l'article 20 du statut de la Cour CECA.

25 Eu égard aux principes du traité relatifs à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services, la protection ainsi accordée par le droit communautaire, en particulier dans le cadre du règlement n° 17/62, à la correspondance entre les avocats et leurs clients doit s'appliquer indistinctement à tous les avocats inscrits au barreau de l'un des États membres, quel que soit l'État membre où réside le client.

26 Cette protection ne saurait être étendue au-delà de ce cadre, déterminé par la portée des règles communes relatives à l'exercice de la profession d'avocat, telles qu'elles résultent de la directive 77/249 du Conseil du 22 mars 1977 (JO L 78, p. 17), fondée à son tour sur la reconnaissance mutuelle entre tous les États membres des notions propres à leur droit interne en la matière.

27 Au vu de tous ces éléments, il y a donc lieu de conclure que si le règlement n° 17/62, et, en particulier son article 14, interprété à la lumière de son libellé, de son système et de ses finalités, et compte tenu du droit des États membres, habilite la Commission à se faire présenter, lors d'une vérification au sens dudit article, tous les documents professionnels qu'elle estime nécessaire de connaître, y inclus la correspondance entre avocat et client, pour la poursuite d'éventuelles infractions aux articles 85 et 86 du traité, ce pouvoir rencontre cependant une limite dans l'exigence du respect de la confidentialité, aux conditions ci-dessus définies, et dans la circonstance que la correspondance en question est échangée entre un avocat indépendant, c'est-à-dire non lié au client par un rapport d'emploi, et ce dernier.

28 Il y a lieu enfin d'observer que le principe de confidentialité ne saurait faire obstacle à ce que le client d'un avocat révèle la correspondance échangée entre eux, s'il estime avoir intérêt à le faire.

c) Sur les procédures relatives à l'application de la protection de la confidentialité

29 Dans le cas où une entreprise, soumise à vérification en vertu de l'article 14 du règlement n° 17/62, refuse, en invoquant un droit à la protection de la confidentialité, de produire, parmi les documents professionnels exigés par la Commission, la correspondance échangée avec son avocat, il lui incombe en tout cas de fournir aux agents mandatés de la Commission, sans pour autant devoir leur dévoiler le contenu de la correspondance en question, les éléments utiles de nature à prouver que celle-ci remplit les conditions justifiant sa protection légale ci-dessus définie.

30 Si la Commission estime qu'une telle preuve n'est pas rapportée, l'appréciation de ces conditions ne saurait être laissée à un arbitre ou à une autorité nationale. S'agissant d'une appréciation et d'une décision qui touchent aux conditions d'action de la Commission dans un domaine aussi essentiel au fonctionnement du marché commun que celui du respect des règles de concurrence, la solution des litiges relatifs à l'application de la protection de la confidentialité de la correspondance entre les avocats et leurs clients ne peut être recherchée qu'au niveau communautaire.

31 Dans une telle hypothèse, il appartient à la Commission d'ordonner, en application de l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17/62, la production de la correspondance litigieuse et, si besoin est, d'infliger à l'entreprise une amende ou une astreinte, en vertu du même règlement, en vue de sanctionner le refus de celle-ci soit d'apporter les éléments de preuve supplémentaires considérés par la Commission comme nécessaires, soit de présenter la correspondance en question que la Commission estimerait ne pas avoir un caractère confidentiel légalement protégé.

32 Le fait que, en vertu de l'article 185 du traité CEE, un recours introduit par l'entreprise concernée contre de telles décisions n'a pas d'effet suspensif permet de répondre au souci manifesté par la Commission quant aux conséquences que le délai requis par la procédure devant la Cour peut avoir sur l'efficacité du contrôle que la Commission doit exercer sur le respect des règles de concurrence du traité, tandis que, d'autre part, les intérêts de l'entreprise concernée sont sauvegardés par la possibilité ouverte par les articles 185 et 186 ainsi que par l'article 83 du règlement de procédure de voir ordonner le sursis à l'exécution de la décision prise ou toute autre mesure provisoire.

d) Sur la confidentialité des documents litigieux

33 Il ressort des documents déposés à la Cour le 9 mars 1981 par la requérante que la presque totalité de la correspondance y contenue a été établie ou se réfère à des avis juridiques donnés vers la fin de 1972 et au cours du premier semestre 1973.

34 Il apparaît que la correspondance en question a été établie à l'époque qui précède et suit immédiatement l'adhésion du Royaume-Uni à la Communauté et qu'elle concerne, pour l'essentiel, le point de savoir dans quelle mesure un conflit éventuel pourrait être évité entre la requérante et les autorités communautaires en ce qui concerne la situation de la requérante, notamment au regard des dispositions communautaires sur la concurrence. Ces circonstances justifient que malgré le délai qui sépare ladite correspondance du moment où une procédure a été engagée, cette correspondance doit être considérée comme se situant dans le cadre du respect des droits de la défense et de la mission spécifique de l'avocat à cet égard. Elle doit, dès lors, bénéficier de la confidentialité.

35 En raison d'une telle connexité et au vu des considérations précédemment développées, la correspondance litigieuse, dans la mesure où elle émane d'un avocat indépendant, inscrit au barreau d'un État membre, doit donc être considérée comme confidentielle et soustraite de ce fait au pouvoir de vérification de la Commission, prévu à l'article 14 du règlement n° 17/62.

36 Compte tenu des particularités de cette correspondance, il y a lieu d'annuler l'article 1, lettre b), de la décision attaquée, pour autant qu'il enjoint à la requérante de présenter les documents mentionnés dans l'annexe à la lettre

de Australian Mining & Smelting Europe Limited à la Commission du 26 mars 1979 et énumérés dans la liste des documents déposés à la Cour le 9 mars 1981, sous les n^{os} 1 a) et b), 4 a) à f), 5 et 7.

37 En revanche, le recours doit être rejeté pour autant qu'il est dirigé contre les dispositions de l'article 1, lettre b), précité, qui visent les documents autres que ceux ci-dessus mentionnés, également énumérés dans l'annexe et la liste susdites et non encore présentés à la Commission.

Sur les dépens

38 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens. En vertu du paragraphe 3 de ce même article, la Cour peut compenser les dépens en totalité ou en partie si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, ou pour des motifs exceptionnels.

39 Chacune des parties, principales et intervenantes, ayant succombé dans une partie de ses moyens, il y a lieu de compenser les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

1) L'article 1, lettre b), de la décision 79/760 de la Commission du 6 juillet 1979 est annulé pour autant qu'il enjoint à la requérante de produire les documents mentionnés dans l'annexe à la lettre de Australian Mining & Smelting Europe Limited à la Commission du 26 mars 1979 et énumérés dans la liste des documents déposés à la Cour le 9 mars 1981, sous les n^{os} 1 a) et b), 4 a) à f), 5 et 7.

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

3) **Chacune des parties, principales et intervenantes, supportera ses propres dépens.**

Mertens de Wilmars Bosco Touffait
Due Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe
Koopmans Everling Chloros Grévisse

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 18 mai 1982.

Le greffier
P. Heim

Le président
J. Mertens de Wilmars

ORDONNANCE DE LA COUR
DU 4 FÉVRIER 1981

AM & S Europe Limited
contre Commission des Communautés européennes

Affaire 155/79

Dans l'affaire 155/79,

AM & S EUROPE LIMITED

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES