

ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

21 novembre 1990 *

Dans l'affaire T-39/90 R,

NV Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven, ayant son siège social à Arnhem (Pays-Bas), représentée par M^{es} M. Van Empel et O. W. Brouwer, avocats au barreau d'Amsterdam, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de M^e Loesch, 8, rue Zithe,

partie requérante,

contre

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

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande de sursis à l'exécution de la décision de la Commission du 2 août 1990 relative à une procédure au titre de l'article 11, paragraphe 5, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962 (IV/33.539-SEP/Gasunie),

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

rend la présente

* Langue de procédure: le néerlandais.

Ordonnance

Faits et procédure

- 1 Par requête enregistrée au greffe du Tribunal de première instance des Communautés européennes le 26 septembre 1990, la société NV Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven (ci-après « SEP ») a introduit, en vertu de l'article 173, deuxième alinéa, du traité CEE, un recours visant à l'annulation de la décision de la Commission du 2 août 1990 relative à une procédure au titre de l'article 11, paragraphe 5, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962 (IV/33.539-SEP/Gasunie).
- 2 Par acte séparé enregistré au greffe du Tribunal le même jour, la requérante a également introduit, en vertu de l'article 186 du traité CEE, une demande en référé visant à obtenir le sursis à l'exécution de la décision litigieuse.
- 3 La Commission a présenté ses observations sur la demande en référé le 11 octobre 1990. Les parties ont été entendues en leurs explications orales le 24 octobre 1990.
- 4 Avant d'examiner le bien-fondé de la présente demande en référé, il y a lieu de rappeler le contexte de la présente affaire et, en particulier, les faits qui ont amené la Commission à adopter la décision de demande de renseignements du 2 août 1990, dont la requérante sollicite la suspension.
- 5 SEP regroupe quatre entreprises de production d'électricité qui sont responsables de la fourniture publique d'électricité aux Pays-Bas. La société NV Nederlandse Gasunie (ci-après « Gasunie ») détient aux Pays-Bas un monopole de fait pour la fourniture de gaz naturel. SEP et Gasunie ont conclu un accord sur la manière dont elles se concerteront en vue d'éventuelles fournitures de gaz. Cet accord est dénommé « code de collaboration SEP-Gasunie » (ci-après « code de collaboration »).

- 6 Après avoir appris, à la fin de 1989, que la société SEP aurait conclu certains nouveaux accords avec Gasunie, les services de la Commission ont entamé une enquête sur l'éventuelle incompatibilité desdits accords avec les règles de concurrence du traité CEE et notamment son article 85.
- 7 Par lettre du 6 mars 1990, les services de la Commission ont adressé à SEP une demande de renseignements au titre de l'article 11, paragraphe 3, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO 13, p. 204, ci-après « règlement n° 17 »). Cette demande visait à obtenir communication d'une série de documents, à savoir, outre le « code de collaboration » entre SEP et Gasunie et les pièces relatives aux négociations préalables, le contrat original de fourniture de gaz précédemment conclu entre SEP et l'entreprise norvégienne Statoil, ainsi que l'échange de lettres y afférent, et les données relatives au rôle que l'État néerlandais aurait joué dans la conclusion de l'accord entre SEP et Gasunie.
- 8 Dans cette lettre, la Commission affirmait que le « code de collaboration » pourrait avoir une influence sur le contrat de fourniture de gaz conclu entre SEP et Statoil, dans la mesure où il aurait été convenu que SEP s'approvisionnerait en premier lieu chez Gasunie et que ce ne serait que dans l'hypothèse où les prix ne lui conviendraient pas qu'elle aurait la possibilité de négocier avec des fournisseurs étrangers. De l'avis de la Commission, les renseignements demandés devaient lui permettre d'« apprécier la compatibilité de cet accord (ces accords) avec les règles de concurrence du traité CEE, en particulier l'article 85, sur la base d'une pleine connaissance des faits et de leur interdépendance économique ».
- 9 Par lettre du 9 avril 1990, SEP a adressé à la Commission copie du « code de collaboration » conclu avec Gasunie, tel qu'il avait été, entre-temps, définitivement adopté, ainsi que d'un projet antérieur de celui-ci. SEP s'est toutefois refusée à communiquer à la Commission les autres renseignements demandés, au motif que le contrat conclu avec Statoil n'aurait rien à voir avec le « code de collaboration » et que l'État néerlandais n'aurait joué aucun rôle dans l'adoption dudit « code de collaboration » avec Gasunie, aucun échange de lettres n'existant par ailleurs à cet égard.

- 10 La Commission a, par la suite, envoyé une nouvelle lettre à la requérante, le 23 avril 1990, rappelant sa demande antérieure de renseignements. SEP a répondu à cette lettre le 1^{er} mai 1990, en faisant savoir à la Commission qu'elle ne voyait aucune raison de modifier les points de vue qu'elle avait exprimés dans sa lettre du 9 avril 1990.
- 11 C'est dans ces conditions que, par décision du 2 août 1990, la Commission a enjoint à la partie requérante de lui fournir, dans un délai de dix jours, le contrat original concernant la fourniture de gaz, conclu entre SEP et Statoil, ainsi que la correspondance s'y rapportant.
- 12 A la suite de l'adoption de la décision litigieuse par la Commission, la requérante, par lettre du 16 août 1990, a demandé à avoir un entretien personnel avec le directeur général de la DG IV, M. C.-D. Ehlermann, afin de lui expliquer les raisons pour lesquelles elle ne pouvait pas produire le texte du contrat de fourniture de gaz qu'elle avait conclu avec Statoil. Elle a réaffirmé à cette occasion qu'il était extrêmement important pour elle que le caractère confidentiel du contrat à l'égard des tiers soit rigoureusement préservé.
- 13 La Commission ayant répondu, par lettre du 30 août 1990, qu'elle n'était pas disposée à avoir une quelconque discussion avec SEP et qu'en tout état de cause, eu égard à l'obligation de secret professionnel auquel elle est soumise, le caractère confidentiel du contrat Statoil ne saurait justifier un refus de lui communiquer ledit contrat, SEP, par lettre de son avocat du 12 septembre 1990, a fait savoir à la Commission que la question du caractère confidentiel concernait la possibilité pour les États membres d'avoir accès au contrat Statoil en vertu de l'article 10 du règlement n° 17 et lui a proposé, en conséquence, de prendre connaissance du contrat à condition qu'il n'en soit fait aucune copie, afin qu'elle puisse ainsi constater par elle-même que ce contrat n'était pas nécessaire pour porter une appréciation sur le « code de collaboration » conclu avec Gasunie.
- 14 Par lettre du 24 septembre 1990, la Commission a rejeté cette proposition, en relevant notamment que l'article 10 lui laisse une marge d'appréciation suffisante pour ne pas communiquer certaines pièces aux États membres et que, si le contrat Statoil ne pouvait pas être influencé par le « code de collaboration », elle n'aurait aucune raison de le transmettre aux autorités compétentes.

En droit

- 15 En vertu des dispositions combinées de l'article 186 du traité CEE et de l'article 4 de la décision du Conseil du 24 octobre 1988 instituant un Tribunal de première instance des Communautés européennes, le Tribunal peut prescrire les mesures provisoires nécessaires dans les affaires dont il est saisi.
- 16 L'article 83, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour — applicable mutatis mutandis à la procédure devant le Tribunal jusqu'à l'entrée en vigueur de son propre règlement de procédure en vertu de l'article 11, troisième alinéa, de la décision du Conseil précitée — prévoit que les demandes relatives à une mesure provisoire visée à l'article 186 du traité CEE doivent spécifier les circonstances établissant l'urgence, ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure à laquelle elles concluent. Les mesures demandées doivent présenter un caractère provisoire en ce sens qu'elles ne doivent pas préjuger de la décision sur le fond.
- 17 En l'espèce, la requérante fait, en substance, valoir à l'appui de sa demande que la décision de la Commission du 2 août 1990 viole l'article 11 du règlement n° 17 en ce que le contrat de fourniture de gaz conclu avec Statoil et l'échange de lettres y relatif ne constituent pas des renseignements nécessaires au sens de cette disposition.
- 18 La requérante fait, en outre, valoir que l'exécution de la décision de la Commission est de nature à lui causer un préjudice grave et irréparable, la Commission étant tenue de transmettre sans délai ledit contrat aux États membres, conformément à la procédure prévue à l'article 10, paragraphe 1, du règlement n° 17. Selon la requérante, la communication d'un tel document, contenant d'importants secrets d'affaires, aux États membres, et en particulier à l'État néerlandais, qui détient 50 % des parts de la société Gasunie, constituerait pour elle un handicap très sérieux dans ses futures négociations avec l'État néerlandais (via Gasunie) ou avec d'autres États membres fournisseurs de gaz (y compris avec les entreprises dont ils sont propriétaires), en ce que ces États seraient en mesure de connaître les conditions de vente convenues entre SEP et Statoil.

- 19 La Commission, pour sa part, estime que, dans le présent référé, la condition de l'existence d'un « *fumus boni juris* » n'est pas remplie et que la requérante n'a pas établi que la décision contestée serait susceptible de lui occasionner un préjudice grave et irréparable.
- 20 Ainsi que la Cour l'a jugé dans son arrêt du 18 octobre 1989, *Orkem/Commission*, point 15 (374/87, Rec. p. 3283), « il appartient à la Commission . . . d'apprécier si un renseignement est nécessaire en vue de pouvoir déceler une infraction aux règles de concurrence . . . La Commission peut légitimement estimer nécessaire de demander des renseignements complémentaires lui permettant de mieux cerner l'étendue de l'infraction, la détermination de sa durée ou du cercle des entreprises impliquées ».
- 21 S'il appartient à la Commission d'apprécier si un renseignement lui est nécessaire en vue de pouvoir déceler une infraction aux règles de concurrence, l'appréciation de cette nécessité reste cependant soumise au contrôle du Tribunal.
- 22 Bien que ce contrôle ne relève pas de la présente procédure en référé, mais de la procédure au principal, le juge des référés doit vérifier, d'une part, si les renseignements demandés par la Commission excèdent manifestement le cadre des compétences qui lui sont conférées par le règlement n° 17 et, d'autre part, si les moyens invoqués par la requérante justifient à première vue l'octroi d'un sursis à l'exécution de la décision de la Commission.
- 23 Or si, à première vue, les renseignements demandés par la Commission ne semblent pas outrepasser le cadre des compétences que lui confère le règlement n° 17, les moyens invoqués par la requérante n'apparaissent pas non plus devoir être considérés comme manifestement sans fondement et ne permettent pas ainsi, à eux seuls, de rejeter le présent référé.
- 24 Il convient, par conséquent, d'analyser si le maintien de la décision de la Commission jusqu'à ce que le Tribunal statue sur le fond serait de nature à causer un préjudice grave et irréparable à la partie requérante, résultant du fait que le contrat litigieux serait porté à la connaissance des États membres, et en particulier des Pays-Bas.

- 25 Ainsi qu'il est prévu à l'article 10, paragraphe 1, du règlement n° 17, « la Commission transmet sans délai aux autorités compétentes des États membres copie des demandes et des notifications ainsi que des pièces les plus importantes qui lui sont adressées en vue de la constatation d'infractions aux dispositions de l'article 85 ou de l'article 86 du traité... ».
- 26 Il est à relever, en premier lieu, que, à l'exception des demandes et des notifications, la Commission n'est pas tenue de transmettre aux États membres tout document qui lui est adressé en vue de la constatation d'infractions aux dispositions des articles 85 ou 86, mais seulement les « pièces les plus importantes ».
- 27 En second lieu, il y a lieu de constater que, dans les cas où une telle transmission doit avoir lieu, ces documents doivent être transmis aux seules « autorités compétentes » des États membres.
- 28 La Commission, avant d'envoyer le contrat litigieux aux autorités compétentes des États membres, devra ainsi établir que ledit contrat constitue une des « pièces les plus importantes » qui lui auront été adressées dans le cadre de son enquête. Ce n'est que lorsqu'un document contient des éléments pertinents dans le cadre d'une enquête visant à déceler une infraction aux règles de concurrence qu'il doit être considéré comme une des « pièces les plus importantes » et que, par conséquent, la Commission doit le transmettre aux autorités nationales compétentes.
- 29 Même s'il devait s'avérer que tel est le cas en l'espèce, cela ne signifierait pas pour autant que les secrets d'affaires des entreprises concernées ne seraient pas suffisamment protégés. En effet, l'article 20, paragraphe 2, du règlement n° 17 dispose que, « sans préjudice des dispositions des articles 19 et 21, la Commission et les autorités compétentes des États membres ainsi que leurs fonctionnaires et autres agents sont tenus de ne pas divulguer les informations qu'ils ont recueillies en application du présent règlement et qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel ». En outre, il est prévu au paragraphe 1 de ce même article 20 que « les informations recueillies . . . ne peuvent être utilisées que dans le but pour lequel elles ont été demandées ».

- 30 Il en découle que non seulement la Commission, mais également les autorités compétentes des États membres sont tenues par le secret professionnel. En particulier, l'autorité compétente d'un État membre à laquelle la Commission envoie, au titre de l'article 10 du règlement n° 17, un document contenant des secrets d'affaires ne peut pas le transmettre à une autre autorité nationale ni l'utiliser dans un but autre que celui de l'enquête qui, comme en l'espèce, est menée par la Commission.
- 31 La protection de l'intérêt légitime de SEP à ce que les secrets d'affaires contenus dans le contrat Statoil ne soient pas divulgués est, par conséquent, suffisamment assurée par les dispositions combinées des articles 10 et 20 du règlement n° 17, et cela même dans le cas où la décision de la Commission serait ultérieurement annulée dans le cadre de la procédure au principal.
- 32 Il est à relever, par ailleurs, que, à supposer même que ledit contrat — dont le contenu et la pertinence dans le cadre de l'enquête menée par la Commission ne sont pas connus du Tribunal — soit effectivement transmis aux autorités nationales compétentes, le Tribunal, dans le cadre du présent référé, ne saurait prendre une mesure en vue de surseoir à cet envoi, sous peine de préjuger par là même d'une future violation, par lesdites autorités nationales, des obligations qui leur sont imposées par l'article 20 du règlement n° 17.
- 33 L'éventuelle communication par la Commission du contrat litigieux aux autorités nationales compétentes d'un État membre n'apparaît donc pas de nature à causer un préjudice grave et irréparable à la requérante.
- 34 Il résulte des considérations qui précèdent que les conditions permettant en droit l'octroi de la mesure provisoire sollicitée ne sont pas remplies et que, par conséquent, la demande doit être rejetée.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL,

statuant à titre provisoire,

ordonne:

- 1) **La demande de sursis à l'exécution de la décision de la Commission du 2 août 1990 est rejetée.**
- 2) **Les dépens sont réservés.**

Fait à Luxembourg, le 21 novembre 1990.

Le greffier

H. Jung

Le président

J. L. Cruz Vilaça