

ARRÊT DU TRIBUNAL (quatrième chambre)

15 décembre 2011 \*

Dans l'affaire T-437/08,

**CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims (CDC Hydrogene Peroxide)**, établie à Bruxelles (Belgique), représentée initialement par M<sup>e</sup> R. Wirtz, puis par M<sup>es</sup> Wirtz et S. Echement et enfin par M<sup>es</sup> T. Funke, A. Kirschstein et D. Stein, avocats,

partie requérante,

soutenue par

**Royaume de Suède**, représenté par M<sup>mes</sup> A. Falk, K. Petkovska et S. Johannesson, en qualité d'agents,

partie intervenante,

\* Langue de procédure : l'allemand.

contre

**Commission européenne**, représentée initialement par M<sup>mes</sup> P. Costa de Oliveira, A. Antoniadis et M. O. Weber, puis par M. A. Bouquet, M<sup>mes</sup> Costa de Oliveira et Antoniadis, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

soutenue par

**Evonik Degussa GmbH**, établie à Essen (Allemagne), représentée initialement par M<sup>e</sup> C. Steinle, puis par M<sup>es</sup> Steinle et M. Holm-Hadulla, avocats,

partie intervenante,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision SG.E3/MM/psi D (2008) 6658 de la Commission, du 8 août 2008, refusant l'accès total à la table des matières du dossier de la procédure COMP/F/38.620 — Peroxyde d'hydrogène et perborate,

LE TRIBUNAL (quatrième chambre),

composé de M<sup>mes</sup> I. Pelikánová (rapporteur), président, K. Jürimäe et M. M. van der Woude, juges,

greffier : M<sup>me</sup> T. Weiler, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 14 juin 2011,

rend le présent

## **Arrêt**

### **Antécédents du litige**

- 1 La requérante, CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims (CDC Hydrogene Peroxide), est une société anonyme qui a notamment pour objet la défense des intérêts et le recouvrement, par la voie judiciaire et extrajudiciaire, des créances des entreprises affectées par l'entente sanctionnée par la décision C (2006) 1766 final de la Commission, du 3 mai 2006, relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE] et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire COMP/F/38.620 — Peroxyde d'hydrogène et perborate) (ci-après la « décision peroxyde d'hydrogène »).
  
- 2 Dans cette décision, la Commission des Communautés européennes a constaté que neuf entreprises avaient participé à une entente sur le marché du peroxyde d'hydrogène dans le cadre de laquelle elles avaient échangé des informations sur les prix et les volumes de vente, elle s'étaient entendues sur les prix et la réduction des capacités de production et elles avaient mis en place un mécanisme de surveillance de la mise en œuvre des accords ainsi conclus. En conséquence, la Commission a infligé aux entreprises ayant participé à cette entente des amendes dont le montant s'élevait à 388 millions d'euros.

- 3 Le 14 mars 2008, la requérante a sollicité auprès de la Commission, sur le fondement de l'article 2, paragraphe 1, et de l'article 11, paragraphes 1 et 2, du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L 145, p. 43), l'accès à la table des matières du dossier de la procédure relative à la décision peroxyde d'hydrogène (ci-après la « table des matières »).
  
- 4 Le 11 avril 2008, la Commission a rejeté la demande d'accès à la table des matières au motif qu'elle ne constituait pas un document au sens de l'article 3, sous a), du règlement n° 1049/2001.
  
- 5 Le 15 avril 2008, la requérante a exposé, dans un courrier adressé à la Commission, les raisons qui justifiaient que la table des matières fût considérée comme un document au sens de l'article 3, sous a), du règlement n° 1049/2001. Le 16 avril 2008, la Commission a indiqué qu'elle traiterait ce courrier comme une demande initiale complétée et non comme une demande confirmative.
  
- 6 Le 6 mai 2008, la Commission a rejeté cette demande au motif que la divulgation de la table des matières porterait atteinte à la protection des objectifs des activités d'enquête visée à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001, à la protection des intérêts commerciaux des entreprises ayant participé à l'entente prévue à l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001 et à la protection de son processus décisionnel visée à l'article 4, paragraphe 3, deuxième alinéa, du règlement n° 1049/2001.
  
- 7 Le 20 mai 2008, la requérante a présenté une demande confirmative.

- 8 Le 13 juin 2008, la Commission a prolongé de quinze jours ouvrables supplémentaires le délai prévu pour répondre à la demande confirmative de la requérante. Le 3 juillet 2008, la Commission a informé la requérante que sa demande ne pourrait être traitée dans le délai prolongé.
- 9 Le 8 août 2008, la Commission a rejeté la demande confirmative de la requérante sur le fondement de l'article 4, paragraphe 2, premier et troisième tirets, du règlement n° 1049/2001 (ci-après la « décision attaquée »), mais a mis à sa disposition une version non confidentielle de la table des matières.

### **Procédure et conclusions des parties**

- 10 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 6 octobre 2008, la requérante a introduit le présent recours.
- 11 Le 15 janvier 2009, le Royaume de Suède a demandé à intervenir au soutien des conclusions de la requérante. Le 24 janvier 2009, Evonik Degussa GmbH a demandé à intervenir au soutien des conclusions de la Commission.
- 12 Par ordonnances du 18 mars 2009, le président de la deuxième chambre du Tribunal a admis ces interventions.
- 13 Respectivement les 27 mai et 5 juin 2009, le Royaume de Suède et Evonik Degussa ont déposé leurs mémoires en intervention.

14 Par ordonnance du 15 avril 2010, les parties entendues, le président de la deuxième chambre du Tribunal a suspendu la procédure dans la présente affaire jusqu'à la décision du Tribunal mettant fin à l'instance dans l'affaire T-399/07, Basell Polyolefine/Commission. Cette décision étant intervenue par ordonnance de radiation du 25 janvier 2011, la procédure a repris à cette date.

15 La composition des chambres du Tribunal ayant été modifiée, le juge rapporteur a été affecté à la quatrième chambre, à laquelle la présente affaire a, par conséquent, été attribuée.

16 La requérante, soutenue par le Royaume de Suède, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler la décision attaquée ;

— condamner la Commission aux dépens.

17 La Commission, soutenue par Evonik Degussa, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours ;

— condamner la requérante aux dépens.

**En droit***Sur la recevabilité*

- 18 La requérante a introduit, le 16 mars 2009, un recours devant le Landgericht Dortmund (tribunal régional de Dortmund, Allemagne) contre plusieurs sociétés destinataires de la décision peroxyde d'hydrogène, respectivement leurs successeurs juridiques, parmi lesquelles l'intervenante Evonik Degussa.
- 19 En automne 2009, à la suite d'un accord conclu avec Evonik Degussa, la requérante s'est désistée de son recours devant le Landgericht Dortmund s'agissant de cette société. Ledit recours est actuellement encore pendant pour autant qu'il est dirigé contre les autres sociétés.
- 20 Dans une lettre du 2 février 2011 adressée au Tribunal, la Commission a évoqué l'éventualité que la requérante pourrait déjà disposer, à la suite de l'accord qu'elle a conclu avec Evonik Degussa et qui a conduit à son désistement partiel devant le Landgericht Dortmund, des informations qu'elle comptait tirer de la table des matières et, notamment, des informations lui permettant de désigner concrètement les documents du dossier de la procédure relative à la décision peroxyde d'hydrogène, en vue de demander leur divulgation, soit à la Commission, soit devant les juridictions nationales. La Commission a dès lors proposé au Tribunal d'inviter la requérante à prendre position sur son intérêt à agir.
- 21 La requérante a observé, à cet égard, qu'elle ne disposait pas encore, à la suite de l'accord conclu avec Evonik Degussa, de tous les documents nécessaires à la poursuite de ses recours en indemnité devant les juridictions nationales. En particulier,

elle n'aurait pas eu accès, dans le cadre de son recours devant le Landgericht Dortmund ou dans le cadre de son accord avec Evonik Degussa, à la table des matières ni à la version complète de la décision peroxyde d'hydrogène. Elle estime donc toujours avoir un intérêt à poursuivre le présent litige.

- 22 Quant à Evonik Degussa, elle a confirmé l'accord intervenu tout en soulignant n'avoir divulgué à la requérante ni la table des matières ni la version complète de la décision peroxyde d'hydrogène.
- 23 Par conséquent, la requérante conserve un intérêt à agir dans le cadre du présent recours.

*Sur le fond*

- 24 À l'appui de sa demande en annulation, la requérante soulève quatre moyens, tirés, premièrement, de la violation des principes fondamentaux du règlement n° 1049/2001, deuxièmement, de la violation du principe du droit à indemnisation pour violation du droit de la concurrence de l'Union européenne, troisièmement, de la violation de l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001 et quatrièmement, de la violation de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.
- 25 À titre liminaire, il convient de relever que, par les deux premiers moyens, la requérante reproche à la Commission, de manière générale, d'avoir enfreint des principes de droit, mais sans toutefois rattacher de manière précise ces griefs à des normes juridiques concrètes ou à des motifs particuliers de la décision attaquée. Or, il va

de soi que l'application concrète des normes juridiques invoquées sous les troisième et quatrième moyens doit tenir compte des principes plus généraux énoncés par la requérante sous les premier et deuxième moyens. Dès lors, il y a lieu d'examiner directement les troisième et quatrième moyens, en tenant compte, le cas échéant, des griefs soulevés par la requérante dans le cadre des premier et deuxième moyens.

- <sup>26</sup> Par ailleurs, dans la mesure où la Commission a fondé la décision attaquée tant sur le premier tiret que sur le troisième tiret de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001, son annulation présuppose que les troisième et quatrième moyens de la requérante soient accueillis.

*Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001*

- <sup>27</sup> La requérante, soutenue par le Royaume de Suède, fait valoir que l'exception tirée de la protection des intérêts commerciaux d'une personne morale déterminée ne s'applique pas dans la présente affaire dans la mesure où la table des matières ne relève ni des secrets d'affaires ni du secret professionnel.

- <sup>28</sup> En outre, la requérante soutient que la Commission s'est livrée à une mise en balance erronée des intérêts des entreprises ayant participé à l'entente, d'une part, et des intérêts des victimes du cartel, d'autre part, étant donné qu'elle a privilégié la protection des intérêts des entreprises destinataires de la décision peroxyde d'hydrogène alors même que, selon la jurisprudence, ces intérêts ne méritent aucune protection particulière.

- 29 La Commission, soutenue par Evonik Degussa, fait valoir que certaines informations contenues dans la table des matières, associées à d'autres informations divulguées dans le cadre de la version non confidentielle de sa décision peroxyde d'hydrogène, pourraient amener les victimes du cartel à considérer que certains des documents répertoriés dans la table des matières contiennent davantage d'éléments à charge et, ainsi, à décider de former des actions en dommages et intérêts.
- 30 La Commission ajoute que la table des matières comporte des documents qui n'ont pas été intégrés dans la version non confidentielle de sa décision peroxyde d'hydrogène et qui relèvent des exceptions visées à l'article 4 du règlement n° 1049/2001. La défense des entreprises ayant participé à l'entente, dans le cadre de la procédure devant la Commission, devrait bénéficier d'une protection au titre de l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du même règlement.
- 31 Quant à la notion de secret professionnel, qui serait contenue dans la notion plus large d'intérêts commerciaux, la Commission estime que le risque d'introduction d'une action en indemnité constitue un préjudice sérieux, susceptible de conduire, à l'avenir, les entreprises participant à une entente à ne plus coopérer. Selon elle, il ne saurait être admis que la protection du secret professionnel ou des intérêts commerciaux des entreprises coopérant avec elle dans le cadre de la procédure en matière d'ententes soit affectée par une demande d'accès aux documents se fondant exclusivement sur des intérêts de droit privé.
- 32 Il convient de rappeler que, conformément à son considérant 4 et à son article 1<sup>er</sup>, le règlement n° 1049/2001 vise à conférer au public un droit d'accès aux documents détenus par les institutions qui soit le plus large possible. Le considérant 2 de ce règlement rappelle que ce droit d'accès se rattache au caractère démocratique des institutions.

- 33 Cependant, ce droit n'en est pas moins soumis à certaines limites fondées sur des raisons d'intérêt public ou privé (arrêts de la Cour du 1<sup>er</sup> février 2007, *Sison/Conseil*, C-266/05 P, Rec. p. I-1233, point 62 ; du 29 juin 2010, *Commission/Technische Glaswerke Ilmenau*, C-139/07 P, Rec. p. I-5885, point 53, et du 21 septembre 2010, *Suède/API et Commission*, C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, Rec. p. I-8533, point 70).
- 34 Plus spécifiquement, et en conformité avec son considérant 11, le règlement n° 1049/2001 prévoit, à son article 4, que les institutions refusent l'accès à un document dans le cas où la divulgation de ce dernier porterait atteinte à l'un des intérêts protégés par cet article.
- 35 Ainsi, lorsque la Commission décide de refuser l'accès à un document dont la divulgation lui a été demandée, il lui incombe, en principe, de fournir des explications quant à la question de savoir comment l'accès à ce document pourrait porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé par une exception prévue à l'article 4 du règlement n° 1049/2001 que cette institution invoque (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 1<sup>er</sup> juillet 2008, *Suède et Turco/Conseil*, C-39/05 P et C-52/05 P, Rec. p. I-4723, point 49 ; *Commission/Technische Glaswerke Ilmenau*, point 33 supra, point 53, et *Suède/API et Commission*, point 33 supra, point 72).
- 36 Dès lors qu'elles dérogent au principe de l'accès le plus large possible du public aux documents, les exceptions prévues à l'article 4 du règlement n° 1049/2001 doivent être interprétées et appliquées strictement (arrêts de la Cour *Sison/Conseil*, point 33 supra, point 63 ; du 18 décembre 2007, *Suède/Commission* C-64/05 P, Rec. p. I-11389, point 66, et *Suède et Turco/Conseil*, point 35 supra, point 36).
- 37 Par ailleurs, dans le cadre d'un recours en annulation formé sur la base de l'article 230 CE, la légalité de l'acte concerné doit être appréciée en fonction des éléments de fait

et de droit existant au moment de l'adoption de celui-ci (voir arrêts du Tribunal du 28 mars 2000, T. Port/Commission, T-251/97, Rec. p. II-1775, point 38, et du 11 septembre 2002, Alpharma/Conseil, T-70/99, Rec. p. II-3495, point 248, et la jurisprudence citée). Dès lors, le fait que la requérante ait pu trouver un accord avec l'une des sociétés dont la Commission cherchait à protéger les intérêts commerciaux ne saurait être pris en compte dans le cadre de cet examen.

38 C'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'examiner l'application que la Commission a faite de l'exception visée à l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001.

39 Conformément à cette disposition, l'accès à un document est refusé par les institutions dès lors que sa divulgation porterait atteinte à la protection des intérêts commerciaux d'une personne physique ou morale déterminée à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé.

40 En premier lieu, il convient de prendre en compte la nature du document dont l'accès est demandé par la requérante. En effet, les parties s'accordent sur le fait qu'il s'agit de la table des matières du dossier de procédure de la Commission, telle qu'elle a été mise à disposition des destinataires de la communication des griefs dans l'affaire COMP/F/38.620 — Peroxyde d'hydrogène et perborate. En revanche, l'accès aux documents eux-mêmes qui sont répertoriés dans la table des matières n'est pas sollicité par la requérante, de sorte que toute considération ayant trait au contenu des documents eux-mêmes et non au contenu de la seule table des matières est dépourvu de pertinence en l'espèce.

41 En second lieu, dans la mesure où la Commission a considéré, dans la décision attaquée, que la divulgation de la table des matières affecterait les intérêts commerciaux des entreprises qui y sont mentionnées, il convient d'examiner si la Commission a commis une erreur d'appréciation en considérant que la table des matières relevait de

la notion d'intérêts commerciaux, au sens de l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001.

- 42 À cet égard, la requérante invoque la communication de la Commission relative aux règles d'accès au dossier de la Commission dans les affaires relevant des articles 81 [CE] et 82 [CE], des articles 53, 54 et 57 de l'accord EEE et du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil (JO 2005, C 325, p. 7, ci-après la « communication sur l'accès au dossier »), afin de soutenir que les informations contenues dans la table des matières ne sauraient constituer des secrets d'affaires. Or, comme le relève à juste titre la Commission, l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001 ne se réfère pas à la notion de « secrets d'affaires. En outre, il est à noter que la communication sur l'accès au dossier précise, en son point 2, que le droit d'accès au dossier tel qu'il est défini dans le cadre de ladite communication se distingue du droit général d'accès aux documents établi par le règlement n° 1049/2001, lequel se trouve soumis à des critères et exceptions différents et poursuit un objectif différent. En conséquence, la notion d'« intérêts commerciaux » ne saurait être appréhendée qu'au regard dudit règlement.
- 43 Il en résulte que la requérante ne saurait se référer à la communication sur l'accès au dossier afin de contester l'invocation, par la Commission, de la protection des intérêts commerciaux des entreprises ayant participé à l'entente au titre de l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001.
- 44 Il y a lieu de relever que, si la jurisprudence n'a pas défini le concept d'intérêts commerciaux, il n'en demeure pas moins que le Tribunal a précisé que toute information relative à une société et à ses relations d'affaires ne saurait être considérée comme relevant de la protection qui doit être garantie aux intérêts commerciaux conformément à l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001, sauf à tenir en échec l'application du principe général consistant à conférer au public le plus

large accès possible aux documents détenus par les institutions (arrêt du Tribunal du 30 janvier 2008, Terezakis/Commission, T-380/04, non publié au Recueil, point 93).

- 45 Or, il convient de constater que la table des matières, qui comporte uniquement des références aux documents figurant dans le dossier de la Commission, ne saurait être considérée comme relevant elle-même des intérêts commerciaux des sociétés qui y sont mentionnées, notamment en tant qu'auteurs de certains de ces documents. En effet, ce serait uniquement dans l'hypothèse où l'une des colonnes de la table des matières, qui indiquent notamment, selon la version non confidentielle mise à la disposition de la requérante par la Commission, l'origine, le destinataire et la description des documents répertoriés, contiendrait, pour un ou plusieurs desdits documents, des informations relatives aux relations d'affaires des sociétés concernées, aux prix de leurs produits, à la structure de leurs coûts, aux parts de marchés ou à des éléments semblables, que la divulgation de la table des matières pourrait être considérée comme portant atteinte à la protection des intérêts commerciaux desdites sociétés. La Commission n'a pas fait valoir que tel serait le cas.
- 46 En revanche, la Commission a considéré en substance, dans la décision attaquée, que les informations contenues dans la table des matières étaient susceptibles d'exposer davantage à des actions en dommages et intérêts les entreprises auprès desquelles elle avait effectué des vérifications sur place et celles qui avaient coopéré avec elle, en échange d'une réduction de leur amende. Selon la Commission, même si le fait que certains documents ont été obtenus conformément à la communication sur la coopération est connu du public, la table des matières contient davantage de précisions à cet égard par rapport à la version publique de la décision peroxyde d'hydrogène.
- 47 Or, force est de constater que ces considérations ont exclusivement trait au risque que, à la suite de la divulgation de la table des matières, l'intervenante ou d'autres sociétés impliquées dans l'entente sur le peroxyde d'hydrogène pourraient se voir exposées à des actions en dommages et intérêts. La Commission s'est donc uniquement

fondée sur l'usage qui pourrait être fait des informations contenues dans la table des matières, mais n'a pas fait valoir que ces informations relèveraient elles-mêmes, de par leur contenu, des intérêts commerciaux des sociétés en cause.

- 48 Il convient de préciser, à cet égard, que la table des matières est un simple inventaire de documents qui, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts intentée à l'encontre des sociétés en cause, n'a, en tant que tel, qu'une valeur probante toute relative. S'il est vrai que cet inventaire peut permettre à la requérante d'identifier les documents qui pourraient lui être utiles aux fins d'une telle action, il n'en demeure pas moins que la décision d'ordonner ou non la production de ces documents appartient au juge compétent pour connaître de cette action. Il ne saurait donc être soutenu que la divulgation de la table des matières affecte, en tant que telle, les intérêts dont se prévaut la Commission pour justifier sa décision de refus.
- 49 En outre, même si le fait, pour une société, de se voir exposée à des actions en dommages et intérêts peut indubitablement avoir pour conséquence des coûts élevés, ne serait-ce qu'en termes de frais d'avocats, même dans l'hypothèse où de telles actions seraient ultérieurement rejetées comme non fondées, il n'en demeure pas moins que l'intérêt d'une société ayant participé à une entente d'éviter de telles actions ne saurait être qualifié d'intérêt commercial et, en tout état de cause, ne constitue pas un intérêt digne de protection, eu égard notamment au droit qu'a toute personne de demander réparation du préjudice que lui aurait causé un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence (arrêts de la Cour du 20 septembre 2001, *Courage et Crehan*, C-453/99, Rec. p. I-6297, points 24 et 26, et du 13 juillet 2006, *Manfredi e.a.*, C-295/04 à C-298/04, Rec. p. I-6619, points 59 et 61).
- 50 Il résulte de ce qui précède que la Commission n'a pas démontré à suffisance de droit que l'accès à la table des matières risquerait d'affecter concrètement et effectivement les intérêts commerciaux des entreprises ayant participé à l'entente et, notamment, ceux d'Evonik Degussa.

51 Par conséquent, il convient d'accueillir le troisième moyen de la requérante.

*Sur le quatrième moyen, tiré de la violation de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001*

52 La requérante, soutenue par le Royaume de Suède, fait valoir que la Commission aurait dû uniquement se prévaloir de l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001, dans la mesure où, dans la version non confidentielle mise à la disposition de la requérante, elle a uniquement invoqué, pour chacun des documents répertoriés, la protection du secret professionnel et des secrets d'affaires. Ainsi qu'il ressortirait de la légende des abréviations précédant la version non confidentielle de la table des matières, la Commission n'aurait pas fondé son refus d'accès à la table des matières sur la protection des objectifs des activités d'enquête telle que visée à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

53 En outre, la requérante fait valoir que les conditions posées par cette dernière disposition ne sont pas remplies en l'espèce, étant donné que les activités d'enquête se trouvent achevées dans le cadre de la procédure COMP/F/38.620. Elle précise que leur reprise ne saurait être envisagée dans la mesure où les recours formés par les entreprises ayant participé à l'entente ne portent pas sur l'existence des pratiques anticoncurrentielles.

54 Enfin, la requérante se prévaut de l'absence de lien de causalité entre la divulgation de la table des matières, d'une part, et la mise en péril de la mission de la Commission de répression des pratiques anticoncurrentielles, d'autre part. Elle souligne que, malgré le nombre croissant d'actions en indemnité, les demandes d'immunité ne diminuent pas.

- 55 La Commission, soutenue par Evonik Degussa, fait valoir que l'enquête dans l'affaire COMP/F/38.620 doit être considérée comme étant toujours en cours dans la mesure où la décision peroxyde d'hydrogène n'a pas encore acquis un caractère définitif.
- 56 En outre, la Commission fait observer que sa mission de répression des pratiques anticoncurrentielles dépend largement de la coopération des entreprises, laquelle serait mise en péril si les documents produits par les demandeurs de clémence se trouvaient divulgués. Elle fait valoir que cette divulgation désavantagerait certaines entreprises par rapport à d'autres sans que ce désavantage soit objectivement justifié.
- 57 La Commission estime que l'interdépendance de la protection des intérêts commerciaux des entreprises en cause et de l'intérêt public de la répression des pratiques anticoncurrentielles justifie le fait qu'elle ait invoqué la protection des intérêts commerciaux des entreprises dans le cadre de l'examen de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.
- 58 À titre liminaire, il y a lieu de rejeter l'argument de la requérante selon lequel la Commission n'a pas fondé son refus d'accès sur l'exception relative à la protection des objectifs des activités d'enquête. En effet, cet argument se fonde sur le fait qu'aucun des codes mentionnés dans la version non confidentielle de la table des matières afin d'indiquer les motifs de refus d'accès n'est relatif à la protection des objectifs des activités d'enquête. Or, il convient avant tout de prendre en considération le texte même de la décision attaquée dont le point 3.2 invoque la protection des objectifs des activités d'enquête ainsi que la protection de l'objet des enquêtes en matière d'ententes au titre des motifs du refus d'accès. Au regard de ces éléments, les indications encodées figurant sur la version non confidentielle de la table des matières ne revêtent qu'un caractère subsidiaire. De plus, selon le raisonnement employé par la Commission tant dans la décision attaquée que dans son mémoire en défense, les incidences, sur l'objectif de ses enquêtes, d'une éventuelle publication de la table des matières dépendent des incidences d'une telle publication sur les intérêts commerciaux des entreprises concernées, de sorte qu'il existe une interdépendance des deux facteurs.

59 Ensuite, en ce qui concerne le bien-fondé de l'invocation, par la Commission, de l'exception tirée de l'atteinte à la protection des objectifs des activités d'enquête, il convient, en premier lieu, de rappeler que, ainsi qu'il résulte de la formulation de l'exception visée à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001, celle-ci ne vise pas à protéger les activités d'enquête en tant que telles, mais l'objectif de ces activités, qui consiste, dans le cas d'une procédure en matière de concurrence, à vérifier si une infraction à l'article 81 CE ou à l'article 82 CE a été commise et, le cas échéant, à sanctionner les sociétés responsables. C'est pour cette raison que les pièces du dossier afférentes aux différents actes d'enquête peuvent rester couvertes par l'exception en cause tant que cet objectif n'a pas été atteint, même si l'enquête ou l'inspection particulière ayant donné lieu au document auquel l'accès est demandé est terminée (arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, API/Commission, T-36/04, Rec. p. II-3201, point 133 ; voir, par analogie, arrêt du Tribunal du 6 juillet 2006, Franchet et Byk/Commission, T-391/03 et T-70/04, Rec. p. II-2023, point 110, et, s'agissant de l'application du code de conduite de 1993, arrêt du Tribunal du 13 septembre 2000, Denkavit Nederland/Commission, T-20/99, Rec. p. II-3011, point 48).

60 Or, en l'espèce, à la date de l'adoption de la décision attaquée, la Commission avait déjà adopté, depuis plus de deux ans, la décision peroxyde d'hydrogène, constatant les infractions reprochées par la Commission aux entreprises concernées et mettant ainsi fin à la procédure COMP/F/38.620. Il ne saurait donc être contesté que, à cette date, aucune activité d'enquête visant à prouver l'existence des infractions en cause et qui aurait pu être mise en péril par la divulgation des documents demandés n'était en cours.

61 Il est vrai que, à la date de l'adoption de la décision attaquée, des recours contre la décision peroxyde d'hydrogène étaient pendants devant le Tribunal, de sorte que, dans l'hypothèse d'une annulation de cette décision par le Tribunal, la procédure était susceptible d'être rouverte.

- 62 Toutefois, il convient de considérer les activités d'enquête dans une affaire concrète comme achevées avec l'adoption de la décision finale, indépendamment d'une éventuelle annulation ultérieure de cette décision par les juridictions, puisque c'est à ce moment que l'institution en cause a elle-même considéré la procédure comme aboutie.
- 63 Dans ce contexte il importe également de rappeler que, puisque toute exception au droit d'accès doit être interprétée et appliquée strictement, la circonstance selon laquelle les documents demandés concernent un intérêt protégé ne saurait à elle seule justifier l'application de l'exception invoquée, la Commission devant établir que leur divulgation était effectivement susceptible de porter atteinte à la protection des objectifs de ses activités d'enquête concernant l'infraction en cause (voir, en ce sens, arrêt API/Commission, point 59 supra, point 127).
- 64 En outre, admettre que les différents documents ayant trait à des activités d'enquête sont couverts par l'exception de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 tant que toutes les suites possibles des procédures juridictionnelles ne sont pas arrêtées, même dans le cas où un recours menant éventuellement à la réouverture de la procédure devant la Commission est introduit devant le Tribunal, reviendrait à soumettre l'accès auxdits documents à des événements aléatoires, à savoir le résultat dudit recours et les conséquences que la Commission pourrait en tirer. En tout état de cause, il s'agirait d'événements futurs et incertains, dépendants de décisions des sociétés destinataires de la décision sanctionnant une entente et des différentes autorités concernées.
- 65 Une telle solution se heurterait à l'objectif consistant à garantir au public l'accès le plus large possible aux documents émanant des institutions, dans le but de donner aux citoyens la possibilité de contrôler d'une manière plus effective la légalité de l'exercice du pouvoir public (arrêt API/Commission, point 59 supra, point 140 ; voir, en ce sens, arrêt Franchet et Byk/Commission, point 59 supra, point 112).

- 66 Il convient d'ajouter, en l'espèce, que les moyens soulevés dans le cadre des recours contre la décision peroxyde d'hydrogène ne tendaient pas à contester l'existence des pratiques anticoncurrentielles constatées par la Commission, mais se limitaient, en substance, à faire valoir des erreurs relatives à la durée de ces pratiques, l'imputation aux sociétés mères du comportement de leurs filiales et le calcul des amendes ou la violation de droits procéduraux. Dès lors, une réouverture de la procédure n'était en tout état de cause pas susceptible d'aboutir à une position différente de la Commission s'agissant de la constatation de l'infraction et de la participation des différents producteurs impliqués dans l'entente sur le peroxyde d'hydrogène, mais pouvait, tout au plus, aboutir à une réappréciation juridique des faits qu'elle avait déjà constatés, s'agissant de la durée de la participation de certaines entreprises à l'infraction ou de l'imputation du comportement infractionnel à certaines sociétés.
- 67 Il s'ensuit que la divulgation de la table des matières n'était pas susceptible de porter atteinte à la protection de l'objectif des activités d'enquête s'agissant de la procédure devant la Commission relative à l'entente sur le peroxyde d'hydrogène.
- 68 En second lieu, cette appréciation ne saurait être remise en cause par l'argument de la Commission selon lequel la notion d'objectifs des activités d'enquête a une portée plus générale, de manière à englober l'ensemble de la politique de la Commission en matière de répression et de prévention des ententes.
- 69 Selon la Commission, en substance, l'exception fondée sur cette notion est indépendante de toute procédure concrète et peut être invoquée, de manière générale, pour refuser la divulgation de tout document susceptible de porter atteinte à la politique de la Commission en matière d'ententes et, en particulier, à son programme de clémence. Notamment, dans l'hypothèse où des demandeurs de clémence devraient craindre, à la suite de la divulgation des documents qu'ils ont présentés dans le cadre de leur demande, de se voir exposés de manière préférentielle à des actions en dommages et intérêts de la part des sociétés lésées par une entente, ils pourraient s'abstenir, à

l'avenir, de coopérer avec la Commission, ce qui serait susceptible d'affecter l'efficacité du programme de clémence.

- 70 Toutefois, l'acceptation de l'interprétation proposée par la Commission reviendrait à permettre à cette dernière de soustraire à l'application du règlement n° 1049/2001, sans limite temporelle, tout document figurant dans un dossier en matière de concurrence, par la simple référence à une possible future atteinte à son programme de clémence. La présente affaire est d'ailleurs une illustration de l'application extensive que la Commission compte faire de cette interprétation, puisqu'elle refuse, en l'occurrence, de divulguer un document qui n'a pas lui-même été présenté par un demandeur de clémence et qui ne contient aucune information susceptible de léser, en tant que telle, les intérêts des sociétés ayant présenté des demandes de clémence. En effet, la Commission se limite à affirmer que certaines informations, contenues dans la version non confidentielle de la décision peroxyde d'hydrogène, pourraient être associées à d'autres informations, contenues dans la table des matières, de sorte à permettre aux victimes des pratiques anticoncurrentielles de savoir quels documents du dossier pourraient contenir davantage d'éléments à charge.
- 71 Il y a lieu de constater qu'une interprétation aussi large de la notion d'activités d'enquête est inconciliable avec le principe selon lequel, en raison de l'objectif du règlement n° 1049/2001 visant, conformément à son considérant 4, « à conférer le plus large effet possible au droit d'accès du public aux documents », les exceptions visées à l'article 4 de ce règlement doivent être interprétées et appliquées strictement (voir la jurisprudence citée au point 36 ci-dessus).
- 72 Il convient de souligner, à cet égard, que rien dans le règlement n° 1049/2001 ne permet de supposer que la politique de concurrence de l'Union devrait bénéficier, dans le cadre de l'application de ce règlement, d'un traitement différent par rapport à d'autres politiques de l'Union. Il n'y a donc aucune raison d'interpréter la notion d'objectifs des activités d'enquête d'une manière différente dans le cadre de la politique de concurrence par rapport à d'autres politiques de l'Union.

73 Par ailleurs, il y a lieu de relever que le raisonnement développé par la Commission procède d'une confusion entre l'exception tirée de la protection des objectifs des activités d'enquête et celle tirée de la protection des intérêts commerciaux.

74 En effet, comme il a été relevé au point 58 ci-dessus, selon le raisonnement proposé par la Commission au point 3.2 de la décision attaquée, les incidences d'une éventuelle divulgation de la table des matières sur les objectifs de ses activités d'enquête, dépendent des incidences d'une telle divulgation sur les intérêts commerciaux des entreprises concernées, puisque c'est pour protéger leurs intérêts commerciaux que, selon la Commission, les entreprises pourraient se voir incitées à moins coopérer avec la Commission à l'avenir. Dès lors, les circonstances factuelles par lesquelles la Commission justifie l'existence d'une atteinte aux objectifs des activités d'enquête sont, en substance, identiques à celles invoquées au soutien de l'exception tirée de l'atteinte à la protection des intérêts commerciaux.

75 Ainsi, les passages du point 3.2 de la décision attaquée qui sont consacrés à la protection des objectifs des activités d'enquête, au sens large, ont la teneur suivante :

« Par ailleurs, le cas d'espèce ne peut être considéré isolément. La divulgation de la liste complète des documents créerait un précédent en ce qu'elle signalerait au monde des affaires que la Commission peut divulguer des informations sur une affaire en matière de concurrence même si une telle divulgation peut porter atteinte aux intérêts commerciaux des entreprises ayant fait l'objet de la procédure. Cela conduirait à une situation dans laquelle les entreprises réduiraient leur coopération au strict minimum et deviendraient très réticentes à présenter des informations, ce qui est essentiel pour la Commission dans son combat contre les ententes. Un tel résultat affecterait fortement la capacité de la Commission de mener des enquêtes en matière de concurrence et, partant, de remplir les tâches qui lui sont confiées par le traité CE.

Pour les raisons mentionnées ci-dessus, l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 s'applique aux données non divulguées dans la [version non confidentielle de la table des matières]. »

- 76 Or, il a déjà été constaté aux points 45 à 50 ci-dessus que la Commission n'a pas démontré, à suffisance de droit, que l'accès à la table des matières risquerait d'affecter concrètement et effectivement les intérêts commerciaux des entreprises ayant participé à l'entente et, notamment, ceux d'Evonik Degussa.
- 77 En outre, il convient de rappeler que les programmes de clémence et de coopération dont la Commission cherche à protéger l'efficacité ne sont pas les seuls moyens pour garantir le respect des règles de concurrence de l'Union. En effet, les actions en dommages et intérêts, devant les juridictions nationales, sont susceptibles de contribuer substantiellement au maintien d'une concurrence effective dans l'Union (arrêt Courage et Crehan, point 49 supra, point 27).
- 78 S'agissant, enfin, de l'argument de la Commission selon lequel le fait que la table des matières ait été établie uniquement dans le but de permettre aux entreprises concernées d'exercer leurs droits de la défense, s'oppose à sa divulgation, « au regard de la finalité [d'utilisation] des documents et de la confidentialité inhérentes à la procédure [en matière] d'entente », il convient de constater que la finalité pour laquelle un document a été établi par la Commission est une circonstance qui, en elle-même, n'a pas à être prise en compte lors de la décision sur l'accès à ce document, au titre du règlement n° 1049/2001. En effet, l'article 4 de ce règlement, qui contient l'énumération limitative des cas de figure justifiant le refus d'accès à un document, n'énonce que des circonstances ayant trait aux conséquences de la divulgation des documents demandés et ne fait aucune référence à la finalité de ces documents. Une telle

considération est donc étrangère au système de l'accès aux documents érigé par le règlement n° 1049/2001, à tout le moins en ce qui concerne les documents établis par la Commission elle-même.

79 Il résulte de ce qui précède que la Commission n'a pas démontré à suffisance de droit que la divulgation de la table des matières porterait concrètement et effectivement atteinte à la protection des objectifs des activités d'enquête. La décision attaquée est donc entachée d'erreur de droit à cet égard.

80 Par conséquent, il convient d'accueillir le quatrième moyen de la requérante.

81 Aucune des exceptions, visées à l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001, invoquées par la Commission n'étant susceptible de fonder le refus opposé par cette dernière à la demande d'accès à la table des matières, il y a lieu d'accueillir le recours et d'annuler la décision attaquée.

## **Sur les dépens**

82 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de la requérante.

83 Le Royaume de Suède et Evonik Degussa supporteront leurs propres dépens conformément aux dispositions de l'article 87, paragraphe 4, premier et troisième alinéas, du règlement de procédure.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (quatrième chambre)

déclare et arrête :

- 1) **La décision SG.E3/MM/psi D (2008) 6658 de la Commission, du 8 août 2008, refusant l'accès total à la table des matières du dossier de la procédure COMP/F/38.620 — Peroxyde d'hydrogène et perborate, est annulée.**
  
- 2) **La Commission européenne supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims (CDC Hydrogene Peroxide).**
  
- 3) **Le Royaume de Suède et Evonik Degussa GmbH supporteront leurs propres dépens.**

Pelikánová

Jürimäe

Van der Woude

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 15 décembre 2011.

Signatures