

ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

28 juin 2012 (*)

«Pourvoi – Accès aux documents des institutions – Règlement (CE) n° 1049/2001 – Documents afférents à une procédure de contrôle d’une opération de concentration entre entreprises – Règlements (CEE) n° 4064/89 et (CE) n° 139/2004 – Refus d’accès – Exceptions relatives à la protection des objectifs des activités d’enquête, des intérêts commerciaux, des avis juridiques et du processus décisionnel des institutions – Obligation de l’institution concernée de procéder à un examen concret et individuel du contenu des documents visés dans la demande d’accès»

Dans l’affaire C-404/10 P,

ayant pour objet un pourvoi au titre de l’article 56 du statut de la Cour de justice de l’Union européenne, introduit le 10 août 2010,

Commission européenne, représentée par M. B. Smulders ainsi que par M^{mes} O. Beynet et P. Costa de Oliveira, en qualité d’agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

soutenue par:

République tchèque, représentée par MM. M. Smolek et D. Hadroušek, en qualité d’agents,

République française, représentée par M. J. Gstalter, en qualité d’agent,

parties intervenantes au pourvoi,

les autres parties à la procédure étant:

Éditions Odile Jacob SAS, établie à Paris (France), représentée par M^{es} O. Fréget et L. Eskenazi, avocats,

partie demanderesse en première instance,

soutenue par:

Royaume de Danemark, représenté par MM. S. Juul Jørgensen et C. Vang, en qualité d’agents,

Royaume de Suède, représenté par M^{me} K. Petkovska, en qualité d’agent,

parties intervenantes au pourvoi,

Lagardère SCA, établie à Paris, représentée par M^{es} A. Winckler, F. de Bure et J.-B. Pinçon, avocats,

partie intervenante en première instance,

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président de chambre, M. J. Malenovský, M^{me} R. Silva de Lapuerta, MM. E. Juhász (rapporteur) et G. Arestis, juges,

avocat général: M. J. Mazák,

greffier: M^{me} R. Şereş, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 8 décembre 2011,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par son pourvoi, la Commission européenne demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 9 juin 2010, Éditions Jacob/Commission (T-237/05, Rec. p. II-2245, ci-après l'«arrêt attaqué»), en tant que celui-ci a annulé partiellement la décision D (2005) 3286 de la Commission, du 7 avril 2005 (ci-après la «décision litigieuse»), rejetant la demande d'Éditions Odile Jacob SAS (ci-après «Odile Jacob») visant à obtenir l'accès à des documents relatifs à la procédure de contrôle des opérations de concentration COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP.
- 2 Par son pourvoi incident, Odile Jacob demande l'annulation de l'arrêt attaqué en tant que celui-ci a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision litigieuse en ce qu'elle porte refus d'accès intégral à l'avis du service juridique de la Commission, visé au point 1, sous g), de l'arrêt attaqué.
- 3 La présente affaire s'inscrit dans le même contexte que l'affaire C-551/10 P ainsi que les affaires jointes C-553/10 P et C-554/10 P, lesquelles concernent la procédure de contrôle des opérations de concentration visant à acquérir les actifs d'éditions détenus en Europe par Vivendi Universal Publishing SA (ci-après «VUP»).

Le cadre juridique

- 4 L'article 4 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), intitulé «Exceptions», dispose:

«[...]

2. Les institutions refusent l'accès à un document dans le cas où sa divulgation porterait atteinte à la protection:

- des intérêts commerciaux d'une personne physique ou morale déterminée, y compris en ce qui concerne la propriété intellectuelle,
- des procédures juridictionnelles et des avis juridiques,
- des objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit,

à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé.

3. L'accès à un document établi par une institution pour son usage interne ou reçu par une institution et qui a trait à une question sur laquelle celle-ci n'a pas encore pris de décision est refusé dans le cas où sa divulgation porterait gravement atteinte au processus décisionnel de cette institution, à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé.

L'accès à un document contenant des avis destinés à l'utilisation interne dans le cadre de délibérations et de consultations préliminaires au sein de l'institution concernée est refusé même après que la décision a été prise, dans le cas où la divulgation du document porterait gravement atteinte au processus décisionnel de l'institution, à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé.

4. Dans le cas de documents de tiers, l'institution consulte le tiers afin de déterminer si une exception prévue au paragraphe 1 ou 2 est d'application, à moins qu'il ne soit clair que le document doit ou ne doit pas être divulgué.

[...]

6. Si une partie seulement du document demandé est concernée par une ou plusieurs des exceptions susvisées, les autres parties du document sont divulguées.

7. Les exceptions visées aux paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent uniquement au cours de la période durant laquelle la protection se justifie eu égard au contenu du document. Les exceptions peuvent s'appliquer pendant une période maximale de trente ans. Dans le cas de documents relevant des exceptions concernant la vie privée ou les intérêts commerciaux et de documents sensibles, les exceptions peuvent, si nécessaire, continuer de s'appliquer au-delà de cette période.»

5 Aux termes de l'article 17 du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO L 395, p. 1, et rectificatif JO 1990, L 257, p. 13), intitulé «Secret professionnel»:

«1. Les informations recueillies en application des articles 11, 12, 13 et 18 ne peuvent être utilisées que dans le but poursuivi par la demande de renseignements, le contrôle ou l'audition.

2. Sans préjudice de l'article 4 paragraphe 3 et des articles 18 et 20, 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.

[...]»

6 L'article 18, paragraphe 3, dudit règlement dispose:

«La Commission ne fonde ses décisions que sur les objections au sujet desquelles les intéressés ont pu faire valoir leurs observations. Les droits de la défense des intéressés sont pleinement assurés dans le déroulement de la procédure. L'accès au dossier est ouvert au moins aux parties directement intéressées tout en respectant l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.»

7 L'article 13, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 447/98 de la Commission, du 1^{er} mars 1998, relatif aux notifications, aux délais et aux auditions prévus par le règlement n° 4064/89 (JO L 61, p. 1), précise:

«Lorsqu'elle a fait part de ses objections aux parties notifiantes, la Commission leur donne, à leur demande, accès au dossier, afin qu'elles puissent exercer leurs droits de la défense.

La Commission peut aussi, sur demande, donner accès au dossier aux autres parties intéressées qui ont été informées des objections retenues, dans la mesure où cela leur est nécessaire pour présenter leurs observations.»

8 L'article 17, paragraphe 1, du règlement n° 447/98 prévoit:

«Les informations recueillies, y compris les documents annexes, ne peuvent en aucun cas être communiquées ou rendues accessibles lorsqu'elles contiennent des secrets d'affaires d'une personne ou d'une entreprise, notamment des parties notifiantes, d'autres parties intéressées ou de tiers, ou d'autres informations confidentielles dont la divulgation n'est pas considérée par la Commission comme nécessaire pour les besoins de la procédure, ou lorsqu'il s'agit de documents internes de l'administration.»

9 L'article 17 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO L 24, p. 1), intitulé «Secret professionnel», dispose à ses paragraphes 1 et 2:

«1. Les informations recueillies en application du présent règlement ne peuvent être utilisées que dans le but poursuivi par la demande de renseignements, le contrôle ou l'audition.

2. Sans préjudice de l'article 4, paragraphe 3, et des articles 18 et 20, la Commission et les autorités compétentes des États membres ainsi que leurs fonctionnaires et autres agents et les autres personnes travaillant sous le contrôle de ces autorités, ainsi que les fonctionnaires et agents d'autres autorités des États membres 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.»

Les antécédents du litige

10 Les demandes d'accès à certains documents présentées par Odile Jacob sont exposées comme suit dans l'arrêt attaqué:

- «1 Par lettre du 27 janvier 2005, [Odile Jacob] a demandé à la Commission [...], en application du règlement [...] n° 1049/2001 [...], à avoir accès à plusieurs documents concernant la procédure administrative (ci-après la ‘procédure en cause’) ayant conduit à l’adoption de la décision 2004/422/CE de la Commission, du 7 janvier 2004, déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et le fonctionnement de l’accord sur l’Espace économique européen (Affaire COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP) (JO L 125, p. 54, ci-après la ‘décision de compatibilité’), afin de les utiliser à l’appui de son recours dans l’affaire Éditions Odile Jacob/Commission, T-279/04, pendante devant le Tribunal et visant à l’annulation de la décision de compatibilité. Les documents visés étaient:
- a) la décision de la Commission du 5 juin 2003 d’ouvrir une enquête approfondie sur le fondement de l’article 6, paragraphe 1, sous c), du règlement [...] n° 4064/89 [...], dans la procédure en cause;
 - b) la version intégrale du contrat de cession signé le 3 décembre 2002 par Natexis Banques populaires SA, d’une part, et Segex Sarl et Ecrinvest 4 SA, d’autre part;
 - c) l’intégralité de la correspondance entre la Commission et Natexis Banques populaires entre le mois de septembre 2002 et la notification de l’opération de concentration, intervenue le 14 avril 2003;
 - d) l’intégralité de la correspondance entre la Commission et Lagardère SCA [ci-après ‘Lagardère’] entre le mois de septembre 2002 et ladite notification;
 - e) le contrat par lequel Natexis Banques populaires est devenue propriétaire des participations et des actifs de [VUP] auprès de Vivendi Universal SA le 20 décembre 2002;
 - f) la promesse d’acquisition de VUP émise par Lagardère auprès de Vivendi Universal le 22 octobre 2002;
 - g) tous les mémorandums internes de la Commission portant, exclusivement ou non, sur l’application de l’article 3, paragraphe 5, sous a), du règlement n° 4064/89 à l’acquisition des actifs de VUP par Natexis SA/Investima 10 SAS, y inclus ceux échangés entre la direction générale (DG) ‘Concurrence’ de la Commission et le service juridique de cette dernière;
 - h) l’intégralité de la correspondance entre la Commission et Natexis portant, exclusivement ou non, sur l’application de l’article 3, paragraphe 5, sous a), du règlement n° 4064/89 à l’acquisition des actifs de VUP par Natexis/Investima 10.
- 2 Par lettre du 27 janvier 2005, [Odile Jacob] a adressé à la Commission une demande d’accès à une autre série de documents, afin de les utiliser à l’appui de son recours dans l’affaire Éditions Odile Jacob/Commission, T-452/04, pendante devant le Tribunal, visant à l’annulation de la décision de la Commission du 30 juillet 2004, relative à l’agrément de Wendel Investissement SA comme acquéreur

des actifs cédés par Lagardère, conformément à la décision de compatibilité (ci-après la ‘décision d’agrément’). Les documents visés étaient les suivants:

- a) la décision de la Commission portant agrément du mandataire chargé de veiller au respect des engagements souscrits par Lagardère lors de l’autorisation de la concentration par la décision de compatibilité;
 - b) le mandat confié par Lagardère à Salustro Reydel Management SA pour veiller au respect des engagements souscrits par Lagardère lors de l’autorisation de la concentration par la décision de compatibilité;
 - c) les éventuelles demandes de modification de la Commission relatives au projet de mandat et les réponses apportées par Lagardère à ce sujet;
 - d) le mandat confié par Lagardère au gestionnaire des éléments d’actif séparés (Hold Separate Manager), responsable de la gestion des actifs conformément à la décision de compatibilité;
 - e) la décision de la Commission portant agrément dudit gestionnaire;
 - f) le projet d’accord signé le 28 mai 2004 entre Lagardère et Wendel Investissement sur la reprise des actifs cédés;
 - g) la lettre adressée par Lagardère à la Commission le 4 juin 2004, demandant à celle-ci d’agréer Wendel Investissement en tant que repreneur des actifs cédés;
 - h) la demande de renseignements adressée à Lagardère par la Commission, sur le fondement de l’article 11 du règlement n° 4064/89, le 11 juin 2004, visant à permettre à cette dernière d’évaluer si les conditions d’agrément de la société Wendel Investissement étaient remplies;
 - i) la réponse de Lagardère, en date du 21 juin 2004, à cette demande de renseignements;
 - j) le rapport du mandataire appréciant la candidature de Wendel Investissement comme acquéreur des actifs cédés au regard des critères d’agrément, remis à la Commission le 5 juillet 2004.
- 3 Par télécopie du 15 février 2005, le directeur général de la DG ‘Concurrence’ a communiqué à [Odile Jacob] la lettre de la Commission du 5 février 2004, approuvant la désignation du mandataire et du gestionnaire des éléments d’actif séparés [documents visés au point 2 ci-dessus, sous a) et e)], et l’a informée que les autres documents ne pouvaient lui être communiqués, parce qu’ils étaient couverts par les exceptions définies à l’article 4, paragraphe 2, premier à troisième tiret, et paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001 et qu’aucun intérêt public supérieur ne justifiait leur divulgation.
- 4 Par lettre du 18 février 2005, [Odile Jacob] a introduit une demande confirmative (ci-après la ‘demande d’accès’) concernant les documents auxquels l’accès lui avait été refusé.

- 5 Le 14 mars 2005, le secrétaire général de la Commission a informé [Odile Jacob] que le délai de réponse à sa demande serait prolongé, conformément à l'article 8, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001, jusqu'au 7 avril 2005, en raison de la complexité de la demande d'accès et du nombre de documents demandés.»
- 11 Par la décision litigieuse, la Commission a confirmé son refus d'accès aux documents concernés du 15 février 2005.
- 12 Dans un premier temps, la Commission a identifié, dans cette décision, les documents visés par la demande d'accès et en a fourni une liste détaillée, sauf en ce qui concerne ceux relevant du point 1, sous d), de l'arrêt attaqué, au motif que la correspondance entre Lagardère et la Commission correspondait à une vingtaine de classeurs et que l'établissement d'une liste détaillée aurait représenté une charge administrative disproportionnée. Par ailleurs, elle a précisé ne pas détenir le document visé au point 1, sous f), dudit arrêt et a relevé que les documents visés à ce point, sous c), incluaient ceux figurant audit point, sous h).
- 13 Puis, sous le titre «Protection des objectifs des activités d'enquête», la Commission a précisé, dans ladite décision, que «l'ensemble des documents visés est couvert par l'exception au droit d'accès visant à protéger l'objectif des activités d'enquête menées par la Commission (article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001)».
- 14 En application de ladite exception, la Commission a refusé, par la décision litigieuse, l'accès à l'ensemble des documents demandés, en ce qu'ils ont été communiqués aux services de la Commission ou établis par ceux-ci dans le cadre d'une procédure de contrôle d'une opération de concentration entre entreprises. La Commission a estimé que, dans l'hypothèse où le Tribunal annulerait la décision de compatibilité, la Commission serait amenée à adopter une nouvelle décision et, par conséquent, à rouvrir l'enquête. L'objectif de cette enquête serait mis en péril si des pièces établies ou reçues dans le cadre de la procédure en cause étaient rendues publiques à ce stade. D'une manière plus générale, la Commission a considéré que la divulgation d'informations lui ayant été fournies dans le cadre d'une procédure de contrôle d'une opération de concentration entre entreprises romprait le climat de confiance et de coopération entre la Commission et les parties intéressées, indispensable à la collecte des informations dont elle a besoin.
- 15 En outre, la Commission a précisé expressément, dans la décision litigieuse, que ce refus est justifié puisque «l'exception visant à protéger l'objectif des activités d'enquête s'applique à chaque document faisant l'objet de [la] demande».
- 16 La Commission a invoqué également, dans cette décision, l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001, relative à la protection des intérêts commerciaux, pour justifier le refus d'accès aux documents visés aux points 1, sous b) à e) et h), et 2, sous b), c) (en partie), d), f), g), i) et j), de l'arrêt attaqué en ce qu'ils contiennent des informations sensibles relatives aux stratégies commerciales des entreprises concernées, transmises par ces dernières à la Commission aux seules fins du contrôle de l'opération de concentration envisagée. La Commission a estimé que les documents visés aux points 1, sous a), et 2, sous c), s'agissant d'un courrier de la

Commission adressé à Lagardère, et h), de cet arrêt, tous établis par elle, comportent aussi des informations commercialement sensibles relatives aux entreprises concernées.

- 17 La Commission s'est prévaluée, en outre, dans la décision litigieuse, de l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001, relative à la protection du processus décisionnel de l'institution, pour justifier le refus d'accès à deux des trois notes internes de la Commission visées au point 1, sous g), de l'arrêt attaqué. L'une est une demande d'avis de la DG «Concurrence» au service juridique, l'autre est une note établie pour le membre de la Commission chargé de la concurrence, résumant l'état du dossier.
- 18 À cet égard, la Commission a précisé, dans cette décision, que, «[o]utre le fait que la divulgation de ces documents porterait atteinte à l'objectif de l'enquête, [...] le processus décisionnel lui-même subirait un préjudice sérieux si les délibérations internes des services de la Commission relatives à cette affaire étaient rendues publiques». Ainsi, elle a affirmé que ses services doivent avoir la possibilité d'exprimer librement leurs points de vue, à l'abri de toute pression extérieure, afin d'éclairer la Commission en vue de la prise de décision.
- 19 La Commission s'est fondée également, dans ladite décision, sur l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001, relative à la protection des avis juridiques, pour justifier le refus d'accès à l'un des documents visés au point 1, sous g), de l'arrêt attaqué. Elle a souligné qu'il est essentiel que les avis juridiques puissent être donnés en toute franchise, objectivité et indépendance. Elle a estimé que, si le service juridique avait dû tenir compte de la publication ultérieure de son avis, il ne se serait pas exprimé en toute indépendance.
- 20 S'agissant des documents émanant de tiers, la Commission a considéré, dans la décision litigieuse, qu'elle n'avait pas à consulter ces derniers en application de l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1049/2001, dès lors qu'elle a estimé que l'une des exceptions invoquées était applicable et qu'il était donc clair que les documents concernés ne devaient pas être divulgués.
- 21 La Commission a affirmé, dans cette décision, avoir examiné la possibilité d'accorder à Odile Jacob un accès partiel aux documents concernés, en vertu de l'article 4, paragraphe 6, du règlement n° 1049/2001, et l'avoir écartée en raison du grand nombre de documents demandés et compte tenu du fait que la quasi-totalité de leur contenu était couverte par les exceptions énumérées précédemment. L'identification des parties de ces documents pouvant être communiquées engendrerait une charge administrative disproportionnée par rapport à l'intérêt du public à accéder aux parties fragmentaires qui résulteraient d'un tel exercice.
- 22 Par ailleurs, la Commission a relevé, dans ladite décision, qu'aucun intérêt public supérieur ne justifie la divulgation des documents visés, la demande d'accès étant fondée sur la défense des intérêts d'Odile Jacob dans un litige pendant devant le Tribunal, défense qui relève d'un intérêt privé et non d'un intérêt public.
- 23 La Commission a mis en exergue, dans la même décision, l'existence d'autres règles spécifiques d'accès prévues, d'une part, par le règlement n° 4064/89 et, d'autre part, par les dispositions des règlements de procédure de la Cour et du Tribunal permettant à une

partie, dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, de solliciter l'adoption de mesures d'organisation de la procédure pouvant consister à demander la production de documents relatifs à l'affaire en cours.

- 24 Enfin, la Commission a relevé, dans la décision litigieuse, que le fait qu'elle a communiqué des demandes de renseignements fondées sur l'article 11 du règlement n° 4064/89 en annexe à son mémoire en défense dans l'affaire T-279/04 ne saurait signifier qu'elle est tenue de divulguer la demande de renseignements adressée à Lagardère en vertu de la même disposition, visée au point 2, sous h), de l'arrêt attaqué. Elle a rappelé que les pièces jointes aux mémoires présentés à la Cour et au Tribunal sont communiquées aux seules fins de la procédure concernée et ne sont pas destinées à être rendues publiques, tandis que la communication d'un document en vertu du règlement n° 1049/2001 équivaut à une publication de ce document.
- 25 Postérieurement à la décision litigieuse, le 5 juillet 2005, Odile Jacob a déposé une demande de mesure d'organisation de la procédure en vertu de l'article 64 du règlement de procédure du Tribunal dans l'affaire T-279/04, visant à ce que le Tribunal ordonne à la Commission de produire les documents visés au point 1, sous a) à h), de l'arrêt attaqué. La Commission a communiqué à Odile Jacob, en annexe à ses observations sur cette demande, le document visé audit point, sous a), à savoir sa décision du 5 juin 2003 d'ouvrir une enquête approfondie sur le fondement de l'article 6, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 4064/89 dans la procédure en cause.

La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

- 26 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 17 juin 2005, Odile Jacob a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse.
- 27 Au soutien de son recours, Odile Jacob a invoqué quatre moyens, tirés respectivement de l'absence d'examen concret et individuel des documents visés par la demande d'accès, de l'erreur manifeste d'appréciation de la Commission dans l'application des exceptions prévues à l'article 4, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 1049/2001, de la méconnaissance du droit à un accès au moins partiel aux documents demandés ainsi que de la violation du principe de proportionnalité résultant de l'absence de mise en balance des exceptions invoquées avec l'intérêt public supérieur justifiant la divulgation des documents demandés.
- 28 Par ordonnance du 10 juillet 2009, conformément aux articles 65, sous b), 66, paragraphe 1, et 67, paragraphe 3, troisième alinéa, de son règlement de procédure, le Tribunal a enjoint à la Commission de produire l'intégralité des documents demandés, à l'exception de ceux visés aux points 1, sous f), et 2, sous a) et e), de l'arrêt attaqué, étant précisé que ces documents ne seraient pas communiqués, ni à Odile Jacob ni à l'intervenante, dans le cadre de la procédure devant le Tribunal. La Commission s'est exécutée et a communiqué lesdits documents au Tribunal.
- 29 Plusieurs des documents auxquels l'accès avait été demandé par Odile Jacob au titre du règlement n° 1049/2001 lui ont été transmis, intégralement ou partiellement, par la Commission. Dès lors, le Tribunal a considéré qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur la légalité de la décision litigieuse en ce que la Commission a refusé l'accès aux

documents visés aux points 1, sous a) à c), et 2, sous h) et j), de l'arrêt attaqué. En outre, Odile Jacob n'a pas contesté l'affirmation de la Commission selon laquelle le document visé au point 1, sous f), de cet arrêt n'était pas en sa possession.

- 30 En conséquence, le Tribunal a précisé l'objet du litige au point 32 de l'arrêt attaqué comme portant sur les documents visés aux points 1, sous d), e), g) et h), et 2, sous b) à d), f), g) et i), de l'arrêt attaqué (ci-après les «documents litigieux»).
- 31 Dans un premier temps, le Tribunal a examiné la recevabilité de l'un des arguments soulevé à titre liminaire par Lagardère, en ce que la demande d'accès aurait dû être appréciée dans le contexte particulier d'une procédure de contrôle des opérations de concentration entre entreprises. Lagardère estimait que l'accès au dossier, dans les procédures de contrôle de telles opérations, est soumis à des règles spécifiques, prévues à l'article 17 du règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, du 7 avril 2004, concernant la mise en œuvre du règlement n° 139/2004 (JO L 133, p. 1). Le Tribunal, relevant que les conclusions de la requête en intervention ne pouvaient avoir d'autre objet que le soutien des conclusions de l'une des parties, et constatant que cet argument n'a pas été soulevé par celles-ci, a rejeté cet argument comme irrecevable.
- 32 En ce qui concerne la structure de l'examen des moyens du recours, le Tribunal a suivi l'ordre des justifications invoquées par la Commission selon lesquelles tous les documents litigieux étaient couverts par l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 relative à la protection des objectifs des activités d'enquête et que, en outre, certains de ces documents étaient couverts totalement ou partiellement par d'autres exceptions. Ainsi, le Tribunal a apprécié, aux points 63 à 97 de l'arrêt attaqué, le bien-fondé de l'exception relative à la protection des objectifs desdites activités, puis, aux points 109 à 129 de cet arrêt, l'exception relative à la protection des intérêts commerciaux, aux points 136 à 145 dudit arrêt, l'exception relative à la protection du processus décisionnel et, enfin, aux points 152 à 163 du même arrêt, l'exception relative à la protection des avis juridiques.
- 33 Le Tribunal, considérant que les premier et deuxième moyens étaient étroitement liés, a examiné ces moyens conjointement.
- 34 Après avoir rappelé la jurisprudence constante relative à l'obligation d'un examen concret et individuel des demandes d'accès aux documents des institutions, le Tribunal a souligné que l'institution concernée devait examiner, premièrement, si le document faisant l'objet d'une demande d'accès entrait dans le champ d'application de l'une des exceptions prévues à l'article 4 du règlement n° 1049/2001, deuxièmement, si la divulgation de ce document portait concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé et, troisièmement, dans l'affirmative, si le besoin de protection s'appliquait à l'intégralité dudit document.
- 35 Reprenant cette analyse en trois temps, le Tribunal a analysé, premièrement, si les documents litigieux relevaient de l'exception relative à la protection des objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit, visée à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.
- 36 Pour les documents communiqués antérieurement au 14 avril 2003, au titre de la procédure informelle, dite «de prénotification», le Tribunal a estimé, au point 67 de

l'arrêt attaqué, qu'ils devaient être considérés comme relevant de l'enquête menée par la Commission, au titre de son contrôle des opérations de concentration, comme l'indiquent le courrier du directeur général de la DG «Concurrence», en date du 14 février 2005, qui identifie ces documents comme faisant partie du dossier relatif à cette enquête, ainsi que la décision litigieuse, qui précise que l'ensemble des documents litigieux ont été «établis ou reçus dans le cadre du traitement [de la procédure en cause]». Au point 67 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a constaté expressément que «tous les documents demandés concernent effectivement une activité d'enquête».

- 37 Au point 70 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a examiné si ladite exception était encore applicable *ratione temporis*.
- 38 Le Tribunal a relevé que les documents litigieux avaient été demandés par Odile Jacob, alors que l'enquête en cause avait déjà abouti à l'adoption de deux décisions de la Commission, en l'occurrence la décision de compatibilité et la décision d'agrément. Cependant, le Tribunal a également noté que ces décisions n'étaient pas encore définitives compte tenu des deux recours, à savoir les affaires T-279/04 et T-452/04, pendants devant le Tribunal visant à leur annulation.
- 39 Aux points 76 et 77 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que le fait d'admettre que les documents litigieux puissent toujours être couverts par l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001, tant que les décisions de compatibilité et d'agrément adoptées à la suite de l'enquête concernée n'étaient pas devenues définitives, reviendrait à soumettre l'accès à ces documents à un événement aléatoire, futur et éventuellement lointain. Dès lors, le Tribunal a estimé que les documents litigieux n'entraient plus, lors de l'adoption de la décision litigieuse, dans le champ d'application de l'exception relative à la protection des objectifs des activités d'enquête.
- 40 Le Tribunal a ajouté, aux points 78 et 82 de l'arrêt attaqué, que, à supposer même que lesdits documents aient été susceptibles de relever du champ d'application de l'exception relative à la protection des objectifs des activités d'enquête, il ne ressortait aucunement des motifs, trop vagues et généraux, de la décision litigieuse, et qui ne «s'appuient sur aucun élément propre à l'espèce», que la Commission ait opéré un examen concret et individuel des documents litigieux. Selon le Tribunal, le même raisonnement aurait pu s'appliquer à tous les documents fournis dans le cadre de n'importe quelle procédure de contrôle d'une opération de concentration entre entreprises, la motivation abstraite et générale de la décision litigieuse ne se référant pas au contenu des documents litigieux.
- 41 En ce qui concerne l'intégralité de la correspondance entre la Commission et Lagardère entre le mois de septembre 2002 et la notification de l'opération de concentration, le Tribunal, réfutant les arguments de la Commission, a estimé que, en application de l'article 2, paragraphe 3, du règlement n° 1049/2001, les dispositions relatives à l'accès du public aux documents de la Commission s'appliquaient à tous les documents détenus par cette institution et que les documents en matière de contrôle des opérations de concentration entre entreprises n'échappaient pas à cette disposition. À ce titre, le Tribunal a considéré qu'il incombait à la Commission de s'assurer par un examen concret et effectif de chaque document litigieux que celui-ci était manifestement couvert par l'exception relative à la protection des objectifs des activités d'enquête. Ainsi, la

Commission ne pouvait s'exonérer de cette obligation par un examen in abstracto de ceux-ci.

- 42 Sur l'argument de la Commission, tiré de l'article 17, paragraphe 1, du règlement n° 139/2004, aux termes duquel «les informations recueillies en application du[dit] règlement ne peuvent être utilisées que dans le but poursuivi par la demande de renseignements, le contrôle ou l'audition», le Tribunal a relevé, au point 89 de l'arrêt attaqué, que cette disposition, dont la rédaction est analogue à celle de la disposition du règlement n° 4064/89 applicable dans la présente affaire, visait la manière dont la Commission peut utiliser les informations fournies et ne régissait pas l'accès aux documents garanti par le règlement n° 1049/2001.
- 43 Le Tribunal a précisé, audit point, que cette disposition «ne saurait être interprétée comme faisant obstacle à l'exercice du droit d'accès aux documents garanti par l'article 255 CE et par le règlement n° 1049/2001. De plus, elle doit être lue à la lumière du paragraphe 2 de l'article 17 du règlement n° 139/2004, qui exclut uniquement la divulgation des informations 'qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel'. Les entreprises notifiantes devaient donc s'attendre à ce que les informations recueillies non couvertes par le secret professionnel soient divulguées».
- 44 Au point 90 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a relevé que, «selon la jurisprudence, dans la mesure où le public a un droit d'accès à des documents contenant certaines informations, ces informations ne sauraient être considérées comme étant couvertes, par leur nature, par le secret professionnel (arrêt du Tribunal du 30 mai 2006, *Bank Austria Creditanstalt/Commission*, T-198/03, Rec. p. II-1429, point 74). L'obligation de secret professionnel ne revêt donc pas une portée telle qu'elle puisse justifier un refus d'accès général et abstrait aux documents transmis dans le cadre de la notification d'une concentration. Certes, ni l'article 287 CE ni les règlements n° 4064/89 et n° 139/2004 n'indiquent de façon exhaustive quelles informations sont couvertes, par leur nature, par le secret professionnel. Il ressort cependant de la formulation de l'article 17, paragraphe 2, de ces règlements que toutes les informations recueillies ne sont pas nécessairement couvertes par le secret professionnel. Dès lors, l'appréciation du caractère confidentiel d'une information nécessite une mise en balance entre, d'une part, les intérêts légitimes qui s'opposent à sa divulgation et, d'autre part, l'intérêt général qui veut que les activités des institutions communautaires se déroulent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal *Bank Austria Creditanstalt/Commission*, précité, point 71, et du 12 octobre 2007, *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Commission*, T-474/04, Rec. p. II-4225, points 63 à 66)».
- 45 Au point 91 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a estimé que, «[e]n procédant à l'examen concret et individuel des documents sollicités, conformément à l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001, la Commission est ainsi en mesure d'assurer l'effet utile des dispositions applicables en matière de concentration, en pleine cohérence avec le règlement n° 1049/2001. Il s'ensuit que l'obligation de secret professionnel, résultant de l'article 287 CE et de l'article 17 des règlements n° 4064/89 et n° 139/2004, n'est pas de nature à dispenser la Commission de l'examen concret de chaque document en cause, requis à l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001».

- 46 Estimant que la Commission a commis une erreur de droit en refusant l'accès aux documents litigieux au motif qu'ils étaient couverts par l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001, le Tribunal a considéré que la décision litigieuse était entachée d'illégalité sur ce point.
- 47 Le Tribunal a néanmoins relevé, au point 99 de l'arrêt attaqué, que tous les documents litigieux auxquels l'accès a été refusé par la Commission au titre de l'exception relative à la protection des objectifs des activités d'enquête restaient susceptibles d'être couverts également par d'autres exceptions au droit d'accès prévues par le règlement n° 1049/2001.
- 48 Par conséquent, le Tribunal a examiné si ces documents pouvaient être couverts par d'autres exceptions au droit d'accès prévues par ledit règlement, comme la protection des intérêts commerciaux, la protection du processus décisionnel ou la protection des avis juridiques.
- 49 En ce qui concerne l'exception relative à la protection des intérêts commerciaux, le Tribunal a estimé, aux points 113 à 119 de l'arrêt attaqué, que les documents litigieux, bien que susceptibles, en raison de leur objet même, de contenir des informations relatives aux stratégies commerciales des entreprises concernées, ne pouvaient être considérés comme relevant par nature de cette exception, dans la mesure où le public a un droit d'accès aux documents des institutions. Par conséquent, le Tribunal a jugé qu'il incombait à la Commission de s'assurer, par un examen concret et effectif du contenu de chaque document litigieux, que celui-ci était bien couvert par l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001, afin d'en refuser l'accès.
- 50 Sur la consultation des tiers, au titre de l'article 4, paragraphe 4, dudit règlement, le Tribunal a relevé, aux points 125 à 127 de l'arrêt attaqué, que l'absence de consultation des tiers auteurs des documents n'est conforme au règlement n° 1049/2001 que si l'une des exceptions prévues par ledit règlement s'applique clairement au document en cause. Or, le Tribunal a estimé que tel n'était pas le cas en l'espèce, s'agissant des exceptions relatives à la protection des activités d'enquête ainsi qu'à la protection des intérêts commerciaux.
- 51 Sur l'exception relative à la protection du processus décisionnel, le Tribunal a considéré, aux points 138 à 143 de l'arrêt attaqué, que la note du 10 février 2002 de la DG «Concurrence» au service juridique de la Commission et la note du 4 novembre 2002 résumant l'état du dossier contenaient des avis destinés à l'utilisation interne dans le cadre de délibérations et de consultations préliminaires et, à ce titre, relevaient donc bien du champ d'application de l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001. Estimant que les justifications invoquées par la Commission étaient générales et abstraites, le Tribunal a considéré que l'institution en cause n'avait pas démontré que l'accès aux documents en cause était susceptible de porter concrètement et effectivement atteinte à la protection du processus décisionnel de la Commission et que la divulgation de ces documents aurait eu un impact substantiel sur ce même processus décisionnel.
- 52 Enfin, sur l'exception relative à la protection des avis juridiques, le Tribunal a estimé, au point 154 de l'arrêt attaqué, que l'avis du service juridique de la Commission du 10

octobre 2002 relevait bien de l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001.

- 53 Aux termes des points 159 et 160 de l'arrêt attaqué, il existait un risque raisonnablement prévisible et non purement hypothétique que la divulgation dudit avis soit préjudiciable pour le travail futur du service juridique de la Commission, notamment lors de contentieux devant le Tribunal et que, à l'avenir, ce même service fasse preuve de retenue et de prudence dans la rédaction de tels avis afin de ne pas affecter la capacité de décision de la Commission dans les matières où elle intervient en qualité d'administration.
- 54 De plus, le Tribunal a relevé que la divulgation des avis du service juridique de la Commission risquait de mettre cette institution dans une situation délicate, d'affecter considérablement la liberté d'opinion dudit service et sa capacité de se défendre efficacement devant le juge de l'Union, sur un pied d'égalité avec les autres représentants légaux des différentes parties à la procédure juridictionnelle, ainsi que d'amoindrir la position définitive de la Commission et le processus décisionnel interne de cette dernière.
- 55 Par conséquent, le Tribunal a rejeté l'argument d'Odile Jacob selon lequel la divulgation de l'avis du service juridique, visé au point 1, sous g), de l'arrêt attaqué, ne porterait pas atteinte à la protection des avis juridiques.
- 56 Ensuite, le Tribunal a examiné, aux points 167 à 176 de l'arrêt attaqué, le troisième moyen, tiré de la méconnaissance du droit à un accès au moins partiel aux documents litigieux.
- 57 Selon le Tribunal, un examen concret et individuel s'impose également dans l'application de l'article 4, paragraphe 6, du règlement n° 1049/2001. L'institution concernée ne peut se dispenser de cet examen qu'après avoir réellement étudié toutes les autres options envisageables et expliqué de façon circonstanciée les raisons pour lesquelles ces diverses options impliquent elles aussi une charge de travail déraisonnable. Étant donné que la Commission n'a pas procédé de cette manière, le Tribunal a considéré que la décision litigieuse devait être également annulée pour ce motif.
- 58 Enfin, sur le quatrième moyen, tiré de la violation du principe de proportionnalité, le Tribunal a, aux points 189 à 196 de l'arrêt attaqué, examiné s'il existait un intérêt public supérieur susceptible de justifier la divulgation de l'avis du service juridique de la Commission en cause, selon les prescriptions de l'article 4, paragraphe 2, dernière phrase, du règlement n° 1049/2001.
- 59 Après avoir examiné les différents arguments d'Odile Jacob relatifs à la défense de ses intérêts dans le cadre d'un recours juridictionnel, à la préservation d'une concurrence non faussée sur les marchés de l'édition en France et au risque de contournement des règles relatives au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, le Tribunal a rejeté l'ensemble de ces arguments, en considérant qu'il n'existait aucun intérêt public supérieur justifiant la divulgation de l'avis juridique en cause.

60 Sur la base de l'ensemble de ces considérations, le Tribunal a, ainsi qu'il ressort du point 197 de l'arrêt attaqué, annulé la décision litigieuse, en ce que celle-ci a refusé l'accès, intégral et partiel, à l'ensemble des documents demandés, à l'exception de l'avis juridique visé au point 1, sous g), de cet arrêt.

La procédure devant la Cour

61 Par une requête déposée au greffe de la Cour le 10 août 2010, la Commission a introduit une demande en référé tendant à obtenir le sursis à l'exécution de l'arrêt attaqué jusqu'à ce que la Cour statue sur le pourvoi.

62 Considérant que la Commission n'avait pas établi l'existence d'un préjudice grave et irréparable et que, par conséquent, la demande de sursis à l'exécution de l'arrêt attaqué ne satisfaisait pas à la condition d'urgence, le président de la Cour, par une ordonnance du 31 janvier 2011, a rejeté cette demande en référé.

63 Par ordonnance du président de la Cour du 2 février 2011, le Royaume de Danemark et le Royaume de Suède ont été admis à intervenir au soutien des conclusions d'Odile Jacob et la République tchèque a été admise à intervenir au soutien des conclusions de la Commission.

64 Par ordonnance du président de la Cour du 29 juin 2011, la République française a été admise à intervenir au soutien des conclusions de la Commission et à présenter ses observations lors de la procédure orale.

Les conclusions des parties

65 Par son pourvoi, la Commission demande à la Cour:

- d'annuler l'arrêt attaqué, en tant que celui-ci a annulé partiellement la décision litigieuse;
- de rejeter le recours en annulation introduit devant le Tribunal par Odile Jacob et de statuer définitivement sur les questions qui font l'objet du présent pourvoi, et
- de condamner Odile Jacob aux dépens exposés par la Commission tant en première instance qu'à l'occasion du présent pourvoi.

66 Odile Jacob demande à la Cour, dans son mémoire en réponse et dans son pourvoi incident:

- de rejeter le pourvoi de la Commission en tant qu'il est pour partie irrecevable et, en tout état de cause, infondé, et
- d'annuler l'arrêt attaqué en tant que celui-ci a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision litigieuse en ce qu'elle porte refus d'accès intégral à l'avis du service juridique de la Commission visé au point 1, sous g), dudit arrêt.

67 La République tchèque et la République française soutiennent les conclusions de la Commission. Le Royaume de Danemark et le Royaume de Suède soutiennent les conclusions d'Odile Jacob.

68 Lagardère demande à la Cour:

- d'annuler l'arrêt attaqué en tant qu'il a annulé partiellement la décision litigieuse;
- de rejeter le pourvoi incident et le recours d'Odile Jacob introduit devant le Tribunal, et
- de condamner Odile Jacob à l'entièreté des dépens afférents aux deux instances.

Sur le pourvoi

69 Dans son pourvoi, la Commission soulève deux moyens, dont le premier est tiré d'une erreur d'interprétation du règlement n° 1049/2001, dans la mesure où le Tribunal a omis de prendre en compte, aux fins de l'interprétation des exceptions prévues à l'article 4 de ce règlement, des dispositions du règlement n° 4064/89.

70 Le second moyen, qui se décompose en cinq branches, est tiré d'une interprétation erronée de l'article 4, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 1049/2001. La première branche se réfère à l'obligation de procéder à un examen concret et individuel de chaque document visé par une demande d'accès. La deuxième branche a trait à une interprétation erronée de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, de ce règlement, concernant l'exception relative à la protection des objectifs des activités d'enquête. La troisième branche porte sur une interprétation erronée de l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, dudit règlement, concernant l'exception relative à la protection des intérêts commerciaux. La quatrième branche se rapporte à une interprétation erronée de l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du même règlement, concernant l'exception liée à la protection du processus décisionnel. La cinquième branche s'appuie sur une interprétation erronée de l'article 4, paragraphe 6, du règlement n° 1049/2001, relatif au droit d'accès partiel.

71 Au début de son pourvoi, la Commission, en se référant à la décision litigieuse, rappelle les exceptions par lesquelles sont couverts les documents litigieux et qui ont justifié le rejet de la demande d'accès. Celles-ci sont prévues par les dispositions suivantes:

- l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001, relatif à la protection des objectifs des activités d'enquête, qui s'applique à l'ensemble des documents litigieux;
- l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, de ce règlement, relatif à la protection des intérêts commerciaux, qui s'applique aux documents visés aux points 1, sous d), e) et h), et 2, sous b), c), en partie, d), f), g) et i), de l'arrêt attaqué;

- l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, dudit règlement, relatif à la protection du processus décisionnel de l'institution, qui s'applique à deux des trois notes internes de la Commission visées au point 1, sous g), de l'arrêt attaqué;
- l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du même règlement, relatif à la protection des avis juridiques, qui s'applique à l'avis du service juridique de la Commission visé au point 1, sous g), de l'arrêt attaqué.

Argumentation des parties

Sur l'interprétation erronée du règlement n° 1049/2001 tenant à l'omission de la prise en compte des dispositions du règlement n° 4064/89

- 72 Selon la Commission, le Tribunal n'a pas procédé à une interprétation et à une application cohérentes du règlement n° 1049/2001, ce qui aboutit à une contradiction avec les dispositions relatives à la procédure de contrôle des opérations de concentration entre entreprises et est contraire à la volonté du législateur de l'Union. Ce règlement constituerait une règle générale qui s'applique à tous les documents en possession des institutions. Ainsi, les exceptions au droit d'accès aux documents des institutions auraient été édictées en des termes larges afin de protéger les intérêts publics ou privés et d'être appliquées dans les situations les plus diverses susceptibles de se présenter en pratique. Ces exceptions devraient donc être interprétées de manière à protéger les intérêts légitimes publics ou privés dans tous les domaines d'activités des institutions et, plus particulièrement, lorsque ces intérêts bénéficient d'une protection explicite en vertu d'autres dispositions du droit de l'Union, telles que le règlement n° 4064/89.
- 73 La Cour aurait déjà eu l'occasion d'interpréter le règlement n° 1049/2001, en l'articulant avec d'autres actes juridiques applicables, dans les arrêts du 29 juin 2010, *Commission/Technische Glaswerke Ilmenau* (C-139/07 P, Rec. p. I-5885), et *Commission/Bavarian Lager* (C-28/08 P, Rec. p. I-6055). Or, l'arrêt attaqué aurait créé une contradiction dans l'application de ces normes à plusieurs titres.
- 74 L'équilibre du règlement n° 4064/89 aurait ainsi été remis en cause par le Tribunal. Les obligations de renseignements et d'informations imposées aux entreprises ainsi que les pouvoirs étendus d'enquête de la Commission seraient compensés par les dispositions de protection renforcée prévues par ledit règlement et le règlement n° 802/2004 qui constitue le règlement d'application de ce dernier. Les garanties de protection auraient pour finalité de permettre, d'une part, le bon fonctionnement du système de contrôle des opérations de concentration entre entreprises dans l'intérêt public et, d'autre part, de garantir les intérêts légitimes des entreprises concernées à ce que les informations qu'elles transmettent à la Commission soient utilisées aux seules fins de l'enquête et à ce que les informations confidentielles ne soient pas divulguées, tout en les préservant de l'ingérence de l'autorité publique dans leur activité privée.
- 75 Selon la Commission, l'obligation du secret professionnel, inscrite à l'article 339 TFUE et reprise à l'article 17 du règlement n° 4064/89, a pour finalité de ne pas porter atteinte aux secrets d'affaires et aux autres intérêts commerciaux des entreprises, mais aussi de garantir leurs droits de la défense. Cette interprétation serait fondée sur les arrêts du 16 juillet 1992, *Asociación Española de Banca Privada e.a.* (C-67/91, Rec. p. I-4785); du 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*

(C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, Rec. p. I-8375), ainsi que du 14 février 2008, Varec (C-450/06, Rec. p. I-581).

- 76 La Commission souligne que les renseignements qui lui sont soumis par les entreprises parties à une opération de concentration doivent être considérés comme relevant de leur activité privée et soumis comme tels au respect des dispositions de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950. Le droit d'accès aux pièces du dossier en matière de concentration entre entreprises ne serait ouvert qu'aux parties directement intéressées à la procédure, à l'exception des pièces couvertes par les secrets d'affaires, et, le cas échéant, à d'autres personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant, conformément à l'article 18, paragraphe 3, du règlement n° 4064/89. Tout autre demandeur ne justifiant pas d'un tel intérêt se verrait refuser l'accès aux documents du dossier, sur cette seule base sans autre forme de justification.
- 77 Ainsi, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal aurait délibérément omis de tenir compte du régime prévu par les règlements n° 4064/89 et n° 802/2004.
- 78 En conférant la primauté au règlement n° 1049/2001 sur toute autre norme juridique, non seulement sur le règlement n° 4064/89, mais aussi sur la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que sur la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Tribunal aurait méconnu le droit de l'Union.
- 79 Lagardère considère que le Tribunal a rejeté à tort, aux points 33 à 38 de l'arrêt attaqué, l'argument tiré de l'application exclusive des règles relatives à l'accès au dossier prévues dans le domaine du contrôle des opérations de concentration.
- 80 Au soutien du pourvoi, la République tchèque souligne que le principe de l'accès aux documents des institutions n'est pas un principe absolu et qu'il est soumis à certaines limites, comme le respect du secret professionnel ou du secret d'affaires des parties à la procédure. Par conséquent, il serait nécessaire que l'accès aux documents contenant des informations soit réservé aux demandeurs d'accès qui sont affectés à «un degré déterminé» et qui ont démontré un intérêt suffisant au sens du règlement n° 4064/89. La République tchèque fait valoir que, en matière d'opérations de concentration entre entreprises, le fait de permettre l'accès à des documents pourrait avantager considérablement les concurrents de l'entreprise, partie à la procédure, sur le marché.
- 81 Odile Jacob relève que le moyen tiré de l'application des dispositions du règlement n° 4064/89 est soulevé pour la première fois au stade du pourvoi et doit, donc, être considéré comme irrecevable. Cette société souligne que le comportement de la Commission à la présente instance est paradoxal, car cette institution avait totalement ignoré toute applicabilité de ce règlement lorsqu'elle a décidé de produire certains documents, de manière sélective, devant le Tribunal ou lors du traitement des demandes d'accès aux documents en cause.
- 82 À titre subsidiaire, Odile Jacob relève que le premier moyen est, en tout état de cause, manifestement infondé. La Commission ferait une application erronée du principe de l'unité de l'ordre juridique de l'Union pour appuyer son argumentation. Les travaux préparatoires relatifs au règlement n° 1049/2001 viendraient contredire l'appréciation de

la Commission sur l'articulation entre celui-ci et les règlements spécifiques en matière d'accès aux documents. Les principes établis par ledit règlement ne pourraient céder que dans le cas où des normes spécifiques prévoient un accès plus large, et non pas l'inverse. Le droit de la concurrence ne serait pas un régime dérogatoire tendant à limiter les dispositions du règlement n° 1049/2001. Les règlements relatifs aux opérations de concentration entre entreprises et ceux relatifs au droit d'accès ne seraient pas contradictoires et le Tribunal aurait justement établi un équilibre entre les deux.

- 83 Selon Odile Jacob, il faut distinguer, dans l'accès aux documents concernant des enquêtes relatives aux opérations de concentration entre entreprises, les rapports entre la Commission et les entreprises visées par l'enquête et les rapports entre la Commission et les tiers. Dans cette première relation, le règlement n° 4064/89 garantirait aux entreprises faisant l'objet de ces enquêtes de voir leurs droits de la défense protégés. Dans la seconde relation, la Commission serait soumise à une obligation de transparence en vertu du règlement n° 1049/2001. Ces deux obligations tendraient vers un même but, celui d'assurer les limites de la légalité à l'action de la Commission. Il n'existerait pas d'analogie, comme tendrait à l'opérer la Commission, entre le cas d'espèce et l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Commission/Bavarian Lager*, précité.
- 84 Le Royaume de Suède souligne, au soutien d'Odile Jacob, que le fait qu'une législation spéciale prévoit d'autres règles d'accès aux documents des institutions ne signifie pas que ces règles doivent prévaloir automatiquement sur celles du règlement n° 1049/2001. Compte tenu de l'ensemble des règles en matière de secret, une telle interprétation amoindrirait considérablement l'importance de ce règlement et irait à l'encontre du principe de la plus grande transparence possible des activités des institutions, contenu aux articles 1^{er} TUE, 15 TFUE et 42 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et priverait ledit règlement de son sens et de ses effets.
- 85 Le Royaume de Suède relève que les arrêts précités *Asociación Española de Banca Privada e.a.* ainsi que *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission* précisent que la restriction d'utilisation des informations recueillies dans le cadre d'une procédure de contrôle des opérations de concentration entre entreprises, combinée avec l'obligation de secret professionnel, a pour but de protéger le droit des entreprises de se défendre. Cette restriction empêcherait la Commission de se servir, dans tout autre contexte, des informations données par les entreprises dans le cadre d'une telle procédure. En revanche, comme le soulignerait le Tribunal, cette restriction n'aurait aucune autre finalité que celle de limiter le droit de la Commission à se servir elle-même des données visées par ladite restriction, et ne concernerait pas le droit du public à prendre connaissance des documents. Il n'y aurait pas lieu de tenir compte de l'article 17, paragraphe 1, du règlement n° 4064/89 lors de l'interprétation des exceptions prévues par le règlement n° 1049/2001.
- 86 De plus, selon le Royaume de Suède, l'article 17, paragraphe 2, du règlement n° 4064/89, relatif à l'obligation de respect du secret professionnel, et l'article 18, paragraphe 3, de ce règlement, qui protège le droit des parties de se défendre, ne sauraient non plus être entendus comme pouvant amener à donner aux exceptions prévues par le règlement n° 1049/2001 une interprétation plus large que celle qui ressort du texte de l'article 4 de ce dernier règlement.

Sur l'interprétation erronée de l'article 4, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 1049/2001

– Sur la première branche du second moyen, tirée de l'obligation d'examen individuel et concret de chaque document concerné

87 Par la première branche du second moyen, la Commission conteste l'obligation de procéder à un examen concret et individuel de l'ensemble des documents litigieux, établie par l'arrêt attaqué.

88 Soutenue par Lagardère, elle considère que l'arrêt Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, précité, qui s'applique en matière d'aide d'État, est transposable à une procédure de contrôle des opérations de concentration entre entreprises, en ce que cet arrêt établit une présomption générale selon laquelle la divulgation publique des documents du dossier porterait, en principe, atteinte à la protection des objectifs de l'enquête.

89 Elle relève qu'il conviendrait d'admettre l'existence d'une présomption générale selon laquelle l'accès aux documents qui ne sont pas accessibles aux tiers étrangers à la procédure concernée porterait, en principe, atteinte à la protection des objectifs des activités d'enquête. De tels documents seraient accessibles uniquement dans le cas où ils ne sont pas couverts par cette présomption ou s'il existe un intérêt public supérieur justifiant la divulgation de ceux-ci en vertu de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001.

90 Odile Jacob, s'appuyant sur le raisonnement du Tribunal, considère que la première branche du second moyen est infondée. Un examen individuel et concret de chaque document constituerait une solution de principe qui doit s'appliquer à toutes les exceptions prévues à l'article 4 du règlement n° 1049/2001, même en matière de contrôle des opérations de concentration entre entreprises. Le fait que la Commission est en possession d'informations hautement confidentielles ne dispenserait nullement celle-ci de l'obligation de cet examen individuel et concret, ne serait-ce qu'afin de déterminer lesquels de ces documents n'en contiennent pas et sont susceptibles, le cas échéant, de faire l'objet d'un accès total ou partiel.

91 Odile Jacob considère que la référence à l'arrêt Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, précité, n'est pas pertinente dans une affaire relative à une opération de concentration entre entreprises car, en matière d'aide d'État, comme il est question dans cet arrêt, il n'existe pour les intéressés aucun droit d'accès aux documents du dossier administratif de la Commission, ce qui n'est pas le cas en matière de contrôle des opérations de concentration entre entreprises puisque les articles 17 et 18 du règlement n° 4064/89 autorisent un tel accès. De plus, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, précité, une partie de l'aide en question aurait été en cours d'examen par la Commission, de sorte que l'exception relative à la protection des objectifs des activités d'enquête aurait pu être encore invoquée.

– Sur la deuxième branche du second moyen, tirée d'une interprétation erronée de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001, concernant l'exception relative à la protection des objectifs des activités d'enquête

- 92 La Commission fait valoir que l'enquête à laquelle se rapportent les documents litigieux ne pouvait pas être considérée comme close, puisque la validité des décisions de compatibilité et d'agrément était contestée et que, dans le cas d'annulation de ces décisions, la Commission devait rouvrir son enquête. Ainsi, la conclusion du Tribunal, au point 77 de l'arrêt attaqué, selon laquelle les documents litigieux n'entraient plus, lors de l'adoption de la décision litigieuse, dans le champ d'application de l'exception relative à la protection des objectifs des activités d'enquête, serait contraire au droit.
- 93 Il découlerait de l'arrêt Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, précité, que ladite exception peut continuer à s'appliquer et justifier un refus global d'accès aux documents, sans qu'il soit besoin de procéder à un examen concret après l'adoption de la décision de la Commission mettant fin à cette enquête. En effet, ledit arrêt ne distinguerait pas le stade d'avancement des procédures entre enquêtes en cours et enquêtes clôturées.
- 94 La Commission considère que l'arrêt attaqué, dans son interprétation de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001, méconnaît l'objectif de cette disposition et aboutit à un paradoxe en matière de contrôle des opérations de concentration entre entreprises. Alors que l'accès au dossier serait refusé, au titre des règles de concurrence, sans aucun examen des documents, à tout tiers qui ne démontrerait pas un «intérêt suffisant» à la procédure, ce même accès ne pourrait être refusé à un membre du public que sur la base d'un examen concret et détaillé du contenu des documents en cause assorti d'une motivation circonstanciée, ce qui dénaturerait totalement la structure de la procédure en cette matière.
- 95 Odile Jacob relève que les arguments qui sont invoqués dans le cadre de la deuxième branche du second moyen reprennent en substance les arguments déjà développés par la Commission en première instance et dans le cadre de la première branche du second moyen.
- 96 Odile Jacob fait valoir que les règlements n° 4064/89 et n° 1049/2001 ne sont pas contradictoires en ce qui concerne l'accès de tiers aux dossiers. Ces deux règlements prévoient que les «tiers», quels qu'ils soient, ne peuvent ni bénéficier d'un droit absolu d'accès ni se voir opposer un refus absolu.
- Sur la troisième branche du second moyen, tirée d'une interprétation erronée de l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001 concernant l'exception relative à la protection des intérêts commerciaux
- 97 La Commission conteste l'interprétation faite par le Tribunal de l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1049/2001 concernant l'exception relative à la protection des intérêts commerciaux. La Commission fait valoir que, par sa nature, une opération de concentration entre entreprises requiert la transmission d'un grand nombre d'informations, de nature très confidentielle, auxquelles s'applique l'obligation de secret professionnel prévue à l'article 339 TFUE et à l'article 17 du règlement n° 4064/89. Par conséquent, en l'espèce, afin de garantir la confidentialité des documents litigieux et la limitation de leur usage à ce qui est prévu à l'article 16 du règlement n° 1049/2001, il serait nécessaire de pouvoir en refuser l'accès sans qu'il soit nécessaire de procéder à un examen concret et détaillé de ceux-ci. Il ne serait pas nécessaire non plus de consulter un tiers, car il résulterait clairement de l'article 4,

paragraphe 4, du règlement n° 1049/2001, que les documents litigieux ne pouvaient pas être divulgués au public. D'ailleurs, la partie ayant fourni lesdits documents, à savoir Lagardère, s'opposerait toujours à leur divulgation comme le prouve sa participation à la présente instance.

98 Odile Jacob considère que les règles d'accès prévues par le règlement n° 4064/89 ne dispensent nullement la Commission de procéder à un examen concret et individuel de chaque document, y compris confidentiel, dans le cadre d'une demande d'accès en vertu du règlement n° 1049/2001, afin de ménager les intérêts en présence et d'assurer une protection adéquate tant des intérêts commerciaux des entreprises en cause que du droit d'accès aux documents, au moins partiel, qui ne saurait être refusé qu'au vu d'une motivation concrète et individuelle. En outre, les notions de confidentialité, au sens du règlement n° 4064/89, et de protection des intérêts commerciaux auraient des significations équivalentes. En tout état de cause, en cas de conflit potentiel entre les règlements n° 4064/89 et n° 1049/2001, il ne saurait être soutenu que ce dernier doive céder, puisque celui-ci requiert la conformité à ses dispositions de toute autre disposition en matière d'accès aux documents des institutions.

– Sur la quatrième branche du second moyen, tirée d'une interprétation erronée de l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001 concernant l'exception relative à la protection du processus décisionnel de l'institution

99 Selon la Commission, le Tribunal a effectué une interprétation erronée de l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001 concernant l'exception relative à la protection du processus décisionnel de l'institution. La Commission relève, comme pour les autres exceptions, qu'il existe une présomption d'inaccessibilité des documents internes en matière d'opérations de concentration entre entreprises, afin d'éviter le risque de porter gravement atteinte au processus décisionnel de la Commission.

100 Odile Jacob rejette cette notion de «présomption d'inaccessibilité» des documents en matière d'opérations de concentration entre entreprises. La Commission aurait dû fournir des justifications concrètes et non des considérations d'ordre général. Les travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption du règlement n° 1049/2001 auraient rejeté le principe d'une inaccessibilité de l'ensemble des notes internes des institutions. Par conséquent, il ne saurait être accepté que l'accès à toute note interne soit rejeté au seul motif que ladite note constituerait un avis au sens de l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, de ce règlement.

– Sur la cinquième branche du second moyen, tirée d'une interprétation erronée de l'article 4, paragraphe 6, du règlement n° 1049/2001, relatif au droit d'accès partiel

101 La Commission considère que l'accès aux documents litigieux pouvait être valablement refusé sur la base de présomptions générales et que, ainsi, il ne pouvait y avoir violation du droit à un accès partiel à ces documents, selon l'article 4, paragraphe 6, du règlement n° 1049/2001.

102 Odile Jacob considère que la Commission ne pouvait, par une présomption générale d'inaccessibilité, s'exonérer de son devoir de communication des documents litigieux et se devait, en particulier, d'examiner la possibilité d'un accès partiel à ceux-ci, tel que prévu à l'article 4, paragraphe 6, de ce règlement.

Appréciation de la Cour

- 103 Dans la mesure où les premier et deuxième moyens se recoupent dans une large partie, il y a lieu de les examiner conjointement.
- 104 À titre liminaire, il convient de répondre à l'argument d'Odile Jacob qui considère que la question de l'articulation entre le règlement n° 4064/89 et le règlement n° 1049/2001 serait irrecevable au stade du pourvoi.
- 105 Cet argument n'est pas fondé. Il est constant que, dans son mémoire en défense devant le Tribunal, la Commission a invoqué l'exception relative à la protection des objectifs des activités d'enquête, prévue à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001, comme justification pour refuser la divulgation des documents litigieux. Malgré le fait que, dans ce mémoire en défense, la Commission n'a pas cité expressément le règlement n° 4064/89, il ne fait pas de doute que les activités d'enquête invoquées par la Commission visaient une procédure administrative de concentration entre entreprises relevant de ce règlement. Cela ressort de la première lettre du 27 janvier 2005 d'Odile Jacob demandant à la Commission d'avoir accès à des documents concernant la procédure administrative ayant conduit à l'adoption de la décision de compatibilité. Le premier document que le Tribunal a identifié au point 1, sous a), de l'arrêt attaqué comme un document demandé est la décision de la Commission du 5 juin 2003 d'ouvrir une enquête approfondie sur le fondement de l'article 6, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 4064/89. D'ailleurs, dans son mémoire en duplique devant le Tribunal, la Commission mentionne explicitement ce règlement.
- 106 Ainsi, il convient de constater que la question de l'articulation entre le règlement n° 4064/89 et le règlement n° 1049/2001 ne modifie pas l'objet du litige et doit être examinée par la Cour.
- 107 Par ses deux moyens, la Commission fait valoir, en substance, que le raisonnement du Tribunal est erroné, en raison du fait que les dispositions pertinentes du règlement n° 4064/89 relatives à l'accès aux documents d'une procédure de contrôle d'une opération de concentration entre entreprises n'ont pas été prises en considération aux fins de l'interprétation des exceptions au droit d'accès prévues à l'article 4, paragraphe 2, premier et troisième tirets, du règlement n° 1049/2001, concernant, respectivement, la protection des intérêts commerciaux et la protection des objectifs des activités d'enquête.
- 108 À la lumière de la jurisprudence de la Cour relative à la relation entre le règlement n° 1049/2001 et certaines réglementations spécifiques du droit de l'Union, établie en particulier par les arrêts *Commission/Technische Glaswerke Ilmenau*, précité; *Commission/Bavarian Lager*, précité, ainsi que du 21 septembre 2010, *Suède e.a./API* et *Commission (C-514/07 P, C-528/07 P et 532/07 P*, non encore publié au Recueil), ce grief s'avère fondé.
- 109 En effet, la présente espèce concerne les rapports entre le règlement n° 1049/2001 et une autre réglementation, à savoir le règlement n° 4064/89, qui régit un domaine spécifique du droit de l'Union. Ces deux règlements ont des objectifs différents. Le premier vise à assurer la plus grande transparence possible du processus décisionnel des autorités publiques, ainsi que des informations qui fondent leurs décisions. Il vise donc

à faciliter au maximum l'exercice du droit d'accès aux documents ainsi qu'à promouvoir de bonnes pratiques administratives. Le second vise à assurer le respect du secret professionnel dans les procédures de contrôle des opérations de concentration entre entreprises de dimension communautaire.

- 110 En l'occurrence, ces deux règlements ne comportent pas de disposition prévoyant expressément la primauté de l'un sur l'autre. Dès lors, il convient d'assurer une application de chacun de ces règlements qui soit compatible avec celle de l'autre et en permette ainsi une application cohérente.
- 111 Conformément à la jurisprudence de la Cour, même si le règlement n° 1049/2001 vise à conférer au public un droit d'accès aux documents des institutions qui soit le plus large possible, ce droit est toutefois soumis, à la lumière du régime d'exceptions prévues à l'article 4 de ce règlement, à certaines limites fondées sur des raisons d'intérêt public ou privé (voir, en ce sens, arrêt *Commission/Technische Glaswerke Ilmenau*, précité, point 51).
- 112 En l'espèce, la Commission a refusé de communiquer à Odile Jacob les documents litigieux en invoquant, premièrement, pour l'ensemble de ces documents, l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 et, deuxièmement, pour certains desdits documents, des exceptions tirées, respectivement, de la protection des intérêts commerciaux, de la protection du processus décisionnel de l'institution et de la protection des avis juridiques, prévues respectivement à l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, paragraphe 3, second alinéa, et paragraphe 2, deuxième tiret, de ce règlement.
- 113 À cet égard, il convient de relever qu'une institution de l'Union, aux fins d'apprécier une demande d'accès à des documents détenus par elle, peut prendre en compte plusieurs motifs de refus visés à l'article 4 du règlement n° 1049/2001.
- 114 En l'espèce, la Commission pouvait, par conséquent, légitimement se fonder sur plusieurs motifs de manière cumulative, afin de refuser l'accès aux documents litigieux. Les motifs de refus reposent pour l'ensemble de ces documents, principalement, sur l'exception relative à la protection des objectifs des activités d'enquête, puis de manière subsidiaire et spécifique sur les autres exceptions, telles que décrites au point 112 du présent arrêt.
- 115 En premier lieu, s'agissant des documents échangés entre la Commission et les parties notifiantes ou des tiers, il est constant que les documents en cause relèvent effectivement d'une activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001. En outre, eu égard à l'objectif d'une procédure de contrôle d'une opération de concentration entre entreprises, qui consiste à vérifier si une opération donne ou non aux parties notifiantes un pouvoir de marché susceptible d'affecter de manière significative la concurrence, la Commission recueille dans le cadre d'une telle procédure des informations commerciales sensibles, relatives aux stratégies commerciales des entreprises impliquées, aux montants de leurs ventes, à leurs parts de marché ou à leurs relations commerciales, de sorte que l'accès aux documents d'une telle procédure de contrôle peut porter atteinte à la protection des intérêts commerciaux desdites entreprises. Dès lors, les exceptions relatives à la

protection des intérêts commerciaux et à celle des objectifs des activités d'enquête sont, en l'espèce, étroitement liées.

- 116 Certes, pour justifier le refus d'accès à un document, il ne suffit pas, en principe, que ce document relève d'une activité ou d'un intérêt mentionnés à l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001, l'institution concernée devant également expliquer comment l'accès à ce document pourrait porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé par une exception prévue à cet article. Toutefois, il est loisible à cette institution de se fonder, à cet égard, sur des présomptions générales s'appliquant à certaines catégories de documents, des considérations d'ordre général similaires étant susceptibles de s'appliquer à des demandes de divulgation portant sur des documents de même nature (voir arrêt Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, précité, points 53 et 54 ainsi que jurisprudence citée).
- 117 En ce qui concerne les procédures de contrôle des aides d'État, la Cour a considéré que de telles présomptions générales peuvent résulter du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88] du traité CE (JO L 83, p. 1), qui réglemente spécifiquement la matière des aides étatiques et qui contient des dispositions concernant l'accès à des informations et à des documents obtenus dans le cadre de la procédure d'enquête et de contrôle d'une aide (voir, en ce sens, arrêt Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, précité, points 55 à 57).
- 118 De telles présomptions générales sont applicables, en matière de procédure de contrôle des opérations de concentration entre entreprises, en raison du fait que la réglementation qui régit cette procédure prévoit également des règles strictes quant au traitement des informations obtenues ou établies dans le cadre d'une telle procédure.
- 119 En effet, les articles 17 et 18, paragraphe 3, du règlement n° 4064/89 ainsi que l'article 17 du règlement n° 447/98 réglementent de manière restrictive l'usage des informations dans le cadre de la procédure de contrôle des opérations de concentration entre entreprises, en limitant l'accès au dossier aux «parties directement intéressées» et «aux autres parties intéressées», sous réserve de l'intérêt légitime des entreprises impliquées à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués, et en exigeant que les informations recueillies ne soient utilisées que dans le but poursuivi par la demande de renseignements, le contrôle ou l'audience, et que les informations, qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel, ne soient pas divulguées. Ces dispositions ont été reprises, en substance, aux articles 17 et 18, paragraphe 3, du règlement n° 139/2004, ainsi qu'à l'article 17 du règlement n° 802/2004.
- 120 Certes, le droit de consulter le dossier administratif dans le cadre d'une procédure de contrôle d'une opération de concentration entre entreprises et le droit d'accès aux documents, en vertu du règlement n° 1049/2001, se distinguent juridiquement, mais il n'en demeure pas moins qu'ils conduisent à une situation comparable d'un point de vue fonctionnel. En effet, indépendamment de la base juridique sur laquelle il est accordé, l'accès au dossier permet aux intéressés d'obtenir les observations et les documents présentés à la Commission (voir, en ce sens, arrêt Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, précité, point 59).
- 121 Dans ces conditions, un accès généralisé, sur la base du règlement n° 1049/2001, aux documents échangés, dans le cadre d'une telle procédure, entre la Commission et les

parties notifiantes ou les tiers serait, ainsi que la Commission l'a souligné, de nature à mettre en péril l'équilibre que le législateur de l'Union a voulu assurer, dans le règlement sur les concentrations, entre l'obligation pour les entreprises concernées de communiquer à la Commission des informations commerciales éventuellement sensibles aux fins de permettre à celle-ci d'apprécier la compatibilité de l'opération de concentration projetée avec le marché commun, d'une part, et la garantie de protection renforcée s'attachant, au titre du secret professionnel et du secret des affaires, aux informations ainsi transmises à la Commission, d'autre part.

- 122 Si les personnes autres que celles habilitées à accéder au dossier par la réglementation sur la procédure de contrôle des opérations de concentration entre entreprises ou celles qui pouvaient être considérées comme intéressées, mais qui n'ont pas utilisé leur droit d'accès aux informations ou qui se le sont vu refuser, étaient en mesure d'obtenir l'accès aux documents relatifs à une telle procédure sur le fondement du règlement n° 1049/2001, le régime institué par cette réglementation serait mis en cause.
- 123 Par conséquent, aux fins de l'interprétation des exceptions prévues à l'article 4, paragraphe 2, premier et troisième tirets, du règlement n° 1049/2001, le Tribunal aurait dû reconnaître l'existence d'une présomption générale selon laquelle la divulgation des documents échangés entre la Commission et les entreprises au cours d'une procédure de contrôle des opérations de concentration entre entreprises porterait, en principe, atteinte tant à la protection des objectifs des activités d'enquête qu'à celle des intérêts commerciaux des entreprises impliquées dans une telle procédure (voir, en ce sens, arrêt Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, précité, point 61).
- 124 Compte tenu de la nature des intérêts protégés dans le cadre du contrôle d'une opération de concentration, force est de considérer que la conclusion tirée au point précédent s'impose indépendamment de la question de savoir si la demande d'accès concerne une procédure de contrôle déjà clôturée ou une procédure pendante. En effet, la publication des informations sensibles concernant les activités économiques des entreprises impliquées est susceptible de porter atteinte à leurs intérêts commerciaux, indépendamment de l'existence d'une procédure de contrôle pendante. En outre, la perspective d'une telle publication après la clôture de la procédure de contrôle risquerait de nuire à la disponibilité des entreprises à collaborer lorsqu'une telle procédure est pendante.
- 125 Il importe d'ailleurs de souligner que, aux termes de l'article 4, paragraphe 7, du règlement n° 1049/2001, les exceptions concernant les intérêts commerciaux ou les documents sensibles peuvent s'appliquer pendant une période de trente ans, voire au-delà de cette période si nécessaire.
- 126 La présomption générale susvisée n'exclut pas la possibilité de démontrer qu'un document donné dont la divulgation est demandée n'est pas couvert par cette présomption ou qu'il existe un intérêt public supérieur justifiant la divulgation de ce document en vertu de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001 (arrêt Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, précité, point 62).
- 127 En deuxième lieu, en ce qui concerne l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001, il convient de relever que ladite exception a été soulevée, par la Commission, pour refuser l'accès à une note de la DG

«Concurrence» au service juridique de la Commission demandant un avis sur l'application de l'article 3, paragraphe 5, sous a), du règlement n° 4064/89 ainsi qu'à une note adressée au membre de la Commission en charge de la concurrence résumant l'état du dossier, telles que visées au point 1, sous g), de l'arrêt attaqué.

- 128 À cet égard, il importe de souligner que, à l'instar de la situation qui prévalait dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, précité (voir, en particulier, points 14 et 22 de cet arrêt), une procédure judiciaire devant le Tribunal était en cours, dans la présente affaire, lorsque la demande d'accès aux documents litigieux a été formulée. Il est, en effet, constant que ces documents ont été demandés par Odile Jacob afin d'être utilisés à l'appui de son recours dans l'affaire T-279/04, pendante devant le Tribunal à l'époque de la demande d'accès.
- 129 Pareille situation se distingue de celle à l'origine de l'arrêt du 21 juillet 2011, Suède/MyTravel et Commission (C-506/08 P, non encore publié au Recueil), dans laquelle, au moment de la demande d'accès à des documents internes établis dans le cadre d'une procédure administrative de contrôle d'une opération de concentration entre entreprises, la décision de la Commission relative à l'opération en cause avait été annulée par un arrêt du Tribunal passé en force de chose jugée en l'absence de pourvoi dirigé contre ledit arrêt et dans laquelle la Commission n'avait, à la suite de cet arrêt d'annulation, pas repris ses activités aux fins de l'adoption éventuelle d'une nouvelle décision relative à ladite opération. Elle se démarque également de la situation à l'origine de l'arrêt rendu ce même jour dans l'affaire Commission/Agrofert Holding, où la demande d'accès à des documents internes a été introduite alors que la décision de la Commission ayant clôturé la procédure de contrôle de l'opération de concentration à laquelle se rattachent lesdits documents était devenue définitive en l'absence de recours juridictionnel introduit à l'encontre de cette décision.
- 130 Dans une situation telle que celle de la présente espèce, où l'institution concernée pourrait, en fonction de l'issue de la procédure juridictionnelle, être amenée à reprendre ses activités aux fins de l'adoption éventuelle d'une nouvelle décision relative à l'opération de concentration en cause, il convient d'admettre l'existence d'une présomption générale selon laquelle l'obligation qui serait faite à ladite institution de divulguer, au cours de cette procédure, des notes internes telles que celles visées au point 127 du présent arrêt porterait gravement atteinte au processus décisionnel de cette institution.
- 131 Une telle appréciation vaut également pour l'avis juridique mentionné au point 1, sous g), de l'arrêt attaqué, outre les considérations judicieusement exposées par le Tribunal au point 160 de l'arrêt attaqué.
- 132 Il importe encore de souligner que, aux points 84 et 85 de l'arrêt Suède e.a./API et Commission, précité, la Cour a établi que les limitations à l'application du principe de transparence au regard de l'activité juridictionnelle poursuivent la finalité de garantir que le droit d'accès aux documents des institutions soit exercé sans porter préjudice à la protection des procédures juridictionnelles. Selon la Cour, la protection de ces procédures implique que soit assuré le respect des principes de l'égalité des armes ainsi que de la bonne administration de la justice. La Cour a ajouté, au point 87 de cet arrêt, que l'accès aux documents par une partie serait susceptible de fausser l'équilibre indispensable entre les parties à un litige, équilibre qui est à la base du principe de

l'égalité des armes, dans la mesure où seule l'institution concernée par une demande d'accès à des documents et non pas l'ensemble des parties à la procédure serait soumise à l'obligation de divulgation.

- 133 En troisième lieu, sur l'argument tiré d'une interprétation erronée de l'article 4, paragraphe 6, du règlement n° 1049/2001, relatif au droit d'accès partiel, il convient de relever que les présomptions générales visées, respectivement, au point 123 ainsi qu'aux points 130 et 131 du présent arrêt signifient que les documents couverts par celles-ci échappent à l'obligation d'une divulgation, intégrale ou partielle, de leur contenu.
- 134 Pareille considération vaut, notamment, pour le refus d'accès partiel à l'avis juridique mentionné au point 1, sous g), de l'arrêt attaqué, refus qui est plus spécifiquement visé, au point 197 dudit arrêt, parmi les motifs d'annulation de la décision litigieuse.
- 135 En conséquence, il convient d'accueillir l'ensemble des moyens et des branches de ces moyens invoqués par la Commission au soutien de son pourvoi.
- 136 Il résulte de ce qui précède qu'il convient d'annuler l'arrêt attaqué dans la mesure où celui-ci a annulé la décision litigieuse.

Sur le pourvoi incident

- 137 Par son pourvoi incident, Odile Jacob demande l'annulation de l'arrêt attaqué en tant que celui-ci a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision litigieuse en ce qu'elle porte refus d'accès intégral à l'avis du service juridique de la Commission visé au point 1, sous g), de l'arrêt attaqué.
- 138 Eu égard aux considérations exposées, en particulier, aux points 128 à 134 du présent arrêt, ce pourvoi doit être rejeté comme non fondé.

Sur le recours devant le Tribunal

- 139 Conformément à l'article 61, premier alinéa, seconde phrase, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, cette dernière, en cas d'annulation de l'arrêt attaqué, peut statuer elle-même sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé. Il convient de relever que tel est le cas en l'espèce.
- 140 À l'appui de son recours, Odile Jacob avait soulevé quatre moyens, tirés respectivement de l'absence d'examen concret et individuel des documents litigieux, de l'erreur manifeste d'appréciation de la Commission dans l'application des exceptions prévues à l'article 4, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 1049/2001, de la méconnaissance du droit à un accès au moins partiel aux documents litigieux et de la violation du principe de proportionnalité résultant de l'absence de mise en balance des exceptions invoquées avec l'intérêt public supérieur justifiant la divulgation desdits documents.
- 141 Or, s'agissant des premier et deuxième moyens, ainsi qu'il ressort des points 116 à 132 du présent arrêt, la Commission pouvait, en l'espèce, en vertu de l'article 4, paragraphe 2, premier et troisième tirets, du règlement n° 1049/2001, refuser l'accès à tous les

documents litigieux afférents à la procédure de contrôle des concentrations en cause visées dans la demande d'accès introduite par Odile Jacob sur le fondement de ce règlement, et ce sans procéder au préalable à un examen concret et individuel de ces documents.

- 142 En l'absence d'éléments ressortant du recours, susceptibles de réfuter les présomptions générales mentionnées aux points 123, 130 et 131 du présent arrêt, Odile Jacob ne saurait prétendre que la Commission devait procéder à un examen concret et individuel des documents litigieux et, partant, les premier et deuxième moyens doivent être écartés.
- 143 Il résulte de ce qui précède, ainsi que des points 133 et 134 du présent arrêt, que le troisième moyen, tiré de la méconnaissance du droit à un accès au moins partiel aux documents litigieux, devient inopérant.
- 144 Quant au quatrième moyen, tiré de la violation du principe de proportionnalité résultant de l'absence de mise en balance des exceptions invoquées avec l'intérêt public supérieur justifiant la divulgation des documents litigieux, il convient de souligner que la Commission a estimé, dans la décision litigieuse, que l'intérêt invoqué par Odile Jacob était de toute évidence privé et non public.
- 145 À cet égard, il convient de relever que, aux termes de l'article 4, paragraphes 2, dernière phrase, et 3, du règlement n° 1049/2001, seul un intérêt public supérieur est susceptible de primer la nécessité de protéger les intérêts visés aux paragraphes 2 et 3 de cet article.
- 146 Or, Odile Jacob a expressément exprimé dans son acte introductif d'instance la circonstance selon laquelle les documents litigieux pourraient lui permettre de mieux faire valoir ses arguments dans le cadre de ses recours en annulation qu'elle a déposés contre les décisions de compatibilité et d'agrément. Partant, Odile Jacob n'a pas démontré un quelconque intérêt public supérieur justifiant la divulgation des documents litigieux et il y a lieu de rejeter ce moyen comme étant non fondé.
- 147 En conséquence, le recours introduit par Odile Jacob devant le Tribunal visant à l'annulation de la décision litigieuse doit être rejeté.

Sur les dépens

- 148 En vertu de l'article 122, premier alinéa, de son règlement de procédure, lorsque le pourvoi est fondé et que la Cour juge elle-même définitivement le litige, elle statue sur les dépens. L'article 69 du même règlement, rendu applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 118 de celui-ci, dispose à son paragraphe 2 que toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Le paragraphe 4, premier alinéa, dudit article 69 prévoit que les États membres qui sont intervenus au litige supportent leurs propres dépens.
- 149 Le pourvoi de la Commission ayant été accueilli, le pourvoi incident d'Odile Jacob ayant été rejeté, et le recours d'Odile Jacob devant le Tribunal devant être rejeté, il y a lieu de condamner Odile Jacob à supporter, outre ses propres dépens, les dépens

exposés par la Commission et par Lagardère, tant en première instance qu'à l'occasion du présent pourvoi, conformément aux conclusions de ces dernières.

150 La République tchèque, le Royaume de Danemark, la République française et le Royaume de Suède supportent leurs propres dépens.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) déclare et arrête:

- 1) Les points 2 à 6 du dispositif de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 9 juin 2010, Éditions Jacob/Commission (T-237/05), sont annulés.**
- 2) Le pourvoi incident est rejeté.**
- 3) Le recours introduit devant le Tribunal de l'Union européenne et visant à l'annulation de la décision D (2005) 3286 de la Commission, du 7 avril 2005, en ce qu'elle a rejeté la demande d'Éditions Odile Jacob SAS visant à obtenir l'accès à des documents relatifs à la procédure de contrôle des opérations de concentration COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP, est rejeté.**
- 4) Éditions Odile Jacob SAS est condamnée à supporter, outre ses propres dépens, les dépens exposés par la Commission européenne et par Lagardère SCA, tant en première instance qu'à l'occasion du présent pourvoi.**
- 5) La République tchèque, le Royaume de Danemark, la République française et le Royaume de Suède supportent leurs propres dépens.**

Signatures
