

Bruxelles, le XXX
[...] (2019) XXX draft

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

Communication relative à la protection des informations confidentielles aux fins de la mise en œuvre du droit de la concurrence de l'UE sur l'initiative de la sphère privée par les juridictions nationales

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

Communication relative à la protection des informations confidentielles aux fins de la mise en œuvre du droit de la concurrence de l'UE sur l'initiative de la sphère privée par les juridictions nationales

I. Champ d'application et objet de la présente communication

1. L'accès aux éléments de preuve est un aspect important pour faire respecter les droits que les particuliers tirent des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le «TFUE») dans le cadre des procédures civiles devant les juridictions nationales. Par la production de preuves, les tribunaux nationaux jouent un rôle essentiel pour corriger les asymétries d'informations entre les plaignants et les défendeurs.
2. La mise en œuvre, à l'initiative de la sphère privée, du droit de la concurrence de l'UE peut prendre différentes formes, parmi lesquelles:
 - (i) des actions déclaratoires, que l'on peut définir comme des actions par lesquelles les demandeurs demandent au tribunal de déclarer que le défendeur a enfreint le droit de la concurrence de l'UE et que cette infraction leur a causé un préjudice. Dans ce cas, le préjudice subi est quantifié par le tribunal national dans le cadre d'une procédure distincte ultérieure;
 - (ii) des recours en cessation, que l'on peut définir comme des actions destinées à mettre un terme à un comportement contraire aux règles de concurrence de l'UE; ou,
 - (iii) les actions en dommages et intérêts, que l'on peut définir comme des actions par lesquelles les demandeurs demandent réparation du préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence de l'UE par une entreprise ou un groupe d'entreprises. Les actions en dommages et intérêts peuvent être des actions de suivi ou des actions autonomes. Les actions de suivi sont des actions civiles intentées après que la Commission européenne (ci-après la «Commission») ou une autorité nationale de concurrence a constaté une infraction. Les actions autonomes sont des actions civiles qui ne découlent pas d'une constatation préalable par une autorité de concurrence d'une infraction au droit de la concurrence. Dans un tel cas, la juridiction évaluera d'abord s'il y a effectivement eu infraction du droit de la concurrence avant d'évaluer si le demandeur a subi un préjudice, de quantifier ce préjudice et d'ordonner une indemnisation.
3. Dans les actions concernant la mise en œuvre, à l'initiative de la sphère privée, du droit de la concurrence de l'UE, les juridictions nationales sont susceptibles de recevoir des demandes de production de preuves contenant des informations confidentielles. Ceci est particulièrement vrai pour les actions en dommages et intérêts.
4. Dans ces dernières, les juridictions nationales devraient pouvoir ordonner la production d'éléments de preuve bien précis ou de catégories de preuve à la demande d'une partie, en tenant dûment compte de la nécessité et de la proportionnalité des

mesures de production de preuves¹. Elles devraient dès lors disposer d'une série de mesures pour protéger les informations confidentielles, sans toutefois entraver l'accès effectif des parties à la justice ou l'exercice du droit à réparation intégrale. Dans le même temps, les juridictions nationales devraient tenir compte des garanties nécessaires pour la protection des preuves contenant des informations confidentielles².

5. La présente communication vise à aider les juridictions nationales dans leur traitement des demandes de divulgation d'informations confidentielles dans le cadre de procédures de mise en œuvre du droit de la concurrence de l'UE sur l'initiative de la sphère privée, et en particulier dans leur traitement des actions en dommages et intérêts³. Cette communication vise spécifiquement à aider les juridictions nationales à choisir des mesures de protection efficaces selon les circonstances spécifiques de l'affaire, le type et le degré de sensibilité des informations confidentielles, ainsi que d'autres considérations pertinentes exposées à la section III ci-dessous. Ces mesures peuvent être utilisées pour autant qu'elles soient disponibles et compatibles avec les règles de procédure nationales, y compris le droit à un procès équitable et le droit de la défense, tels qu'ils sont reconnus par le droit de l'UE et le droit interne.
6. Conçue comme une source d'inspiration et d'orientation, la présente communication ne revêt aucun caractère contraignant pour les juridictions nationales et ne modifie pas les règles existantes du droit de l'UE ou des législations des États membres. Elle ne modifie ni n'induit de changement dans les règles applicables aux procédures civiles dans les différents États membres. Par conséquent, les juridictions nationales ne sont en aucun cas tenues de la suivre. Celle-ci s'entend sans préjudice de la jurisprudence des juridictions de l'UE.
7. Par ailleurs, rien dans la présente communication ne devrait être interprété comme autorisant la production de preuves protégées par le secret professionnel, c'est-à-dire le principe de confidentialité des communications entre un représentant légal et son client⁴. Cette communication s'entend également sans préjudice des règles et pratiques concernant l'accès du public aux documents détenus par les institutions européennes en vertu du règlement (CE) n° 1049/2001⁵ et le traitement des données à caractère personnel en vertu des règlements (CE) n° 2018/1725 et (UE) n° 2016/6796.

¹ Article 5, paragraphes 1, 2 et 3, de la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne (JO L 349 du 5.12.2014, p. 1) (ci-après la «directive relative aux dommages et intérêts»).

² Voir le considérant 18 et l'article 5, paragraphe 4, de la directive relative aux dommages et intérêts.

³ L'article 2, paragraphe 1, de la directive relative aux dommages et intérêts définit l'«infraction au droit de la concurrence» comme une infraction à l'article 101 ou 102 du TFUE ou au droit national de la concurrence. L'article 2, paragraphe 3, de la directive définit le «droit national de la concurrence» comme les dispositions du droit national qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du TFUE et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions de droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en œuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises.

⁴ Voir l'article 5, paragraphe 6, de la directive relative aux dommages et intérêts. Voir également les arrêts dans l'affaire AM & S Europe/Commission, C-155/79, EU:C:1982:157 et dans l'affaire Akzo Nobel Chemicals et Akros Chemicals/Commission, C-550/07 P, EU:C:2010:512.

⁵ 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 du 31.5.2001, p. 43). «Le présent règlement vise à conférer le plus large effet possible au droit d'accès du public aux documents [...]» (considérant 4). Le règlement relatif à l'accès aux documents poursuit un objectif de transparence et concerne la divulgation d'informations au grand public. Comme le Tribunal de l'Union européenne l'a récemment précisé, «[...] le règlement [CE] n° 1049/2001 a pour objet d'ouvrir un droit d'accès du public en général aux documents des institutions et non d'édicter des règles destinées à protéger l'intérêt spécifique que telle ou telle personne

8. Enfin, la présente communication s'appuie sur certains aspects traités dans la communication sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales⁷. Cette communication tient également compte des aspects pertinents de la directive sur les secrets d'affaires et s'y conforme pleinement⁸.

II. Production de preuves contenant des informations confidentielles devant les juridictions nationales

A. Considérations pertinentes pour la production des preuves

9. Dans le contexte de la mise en œuvre du droit de la concurrence de l'UE sur l'initiative de la sphère privée, la capacité des parties à exercer effectivement leurs droits dépend souvent de la possibilité d'accéder aux éléments de preuve nécessaires pour étayer leur demande ou leur défense.
10. Pour les demandeurs, cet accès sera nécessaire, notamment, pour prouver une infraction dans le cadre d'une action autonome, pour prouver qu'il existe un lien de causalité entre l'infraction et le préjudice allégué et, le cas échéant, pour quantifier ce préjudice. Toutefois, ces éléments ne sont pas toujours en la possession de la partie qui a la charge de la preuve et ne lui sont pas toujours facilement accessibles.
11. Par exemple, dans le cadre d'actions de suivi en dommages et intérêts, les demandeurs peuvent être obligés de demander un accès aux preuves pour démontrer l'existence ou l'étendue du préjudice subi, étant donné que les éléments de preuve nécessaires sont souvent détenus par le défendeur. En revanche, si le défendeur prétend que le demandeur a répercuté sur ses propres clients le surcoût résultant de l'infraction (ce que l'on appelle le «moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût»), le défendeur peut demander l'accès à des preuves en possession du demandeur ou de tiers⁹.

pourrait avoir à accéder à l'un de ceux-ci» (voir l'arrêt dans l'affaire Unión de Almacénistas de Hierros de España/Commission européenne, T-623/13, ECLI:EU:T:2015:268, point 86). Par conséquent, ledit règlement ne répond pas aux besoins spécifiques des demandeurs qui réclament des dommages et intérêts pour des infractions au droit de la concurrence de l'UE. Ces demandeurs peuvent cependant s'appuyer pleinement sur les règles nationales transposant les articles 5 et 6 de la directive relative aux dommages et intérêts.

⁶ Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données (JO L 295 du 21.11.2018, p. 39) et règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (ci-après le «règlement général sur la protection des données») (JO L 119 du 4.5.2016, p. 1).

⁷ Communication de la Commission sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE (JO C 101 du 27.4.2004, p. 54), telle que modifiée par la communication de la Commission – Modification de la communication de la Commission sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE (JO C 256 du 5.8.2015, p. 5) (ci-après la «communication sur la coopération avec les juridictions nationales»).

⁸ Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites (JO L 157 du 15.6.2016, p. 1).

⁹ Communication de la Commission relative à la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (JO C 167 du 13.6.2013, p. 19) et guide pratique sur la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (11.6.2013). Voir également les orientations à l'intention des juridictions nationales sur la façon d'estimer la part du surcoût répercutée sur les acheteurs indirects et les consommateurs finaux (*Note: non encore paru au Journal officiel*).

12. Dans la plupart des cas, l'une des parties détiendra la preuve demandée. Parfois, l'élément de preuve recherché (par exemple, pour conclure à l'existence d'une infraction ou définir la portée temporelle de celle-ci) se trouvera dans des documents soumis par le défendeur à une autorité de concurrence ou obtenu par lui en accédant aux dossiers de l'autorité en question (documents préexistants, réponses aux demandes de renseignements, etc.). Dans d'autres cas, le défendeur ou le demandeur possédera des éléments de preuve supplémentaires pertinents pour une action en dommages et intérêts (par exemple, pour la quantification du préjudice, l'établissement du lien de causalité, l'estimation d'une éventuelle répercussion du surcoût par le défendeur, etc.), mais ne figurant pas dans le dossier de l'autorité de concurrence. C'est notamment le cas des informations concernant les prix spécifiques appliqués aux différents clients, les marges bénéficiaires, les recettes ou d'autres données telles que le comportement des acheteurs en matière de prix, etc.
13. La production de preuves peut être imposée aux parties à la procédure civile ou à des tiers, dans la mesure où ceux-ci sont détenteurs d'informations, c'est-à-dire qu'ils ont des preuves sous leur contrôle. La notion de contrôle ne signifie pas que les documents doivent être en la possession matérielle du détenteur d'informations. Par exemple, si des éléments de preuve venaient à se trouver sur le disque dur d'une filiale du défendeur, ces éléments seraient considérés comme étant sous le contrôle du défendeur lui-même¹⁰.
14. À la demande de l'une des parties, les juridictions nationales peuvent décider d'ordonner à l'autre partie ou à un tiers de produire les éléments de preuve en sa possession. Si ceux-ci s'avèrent incapables de produire les preuves identifiées et que cette demande concerne un document figurant dans le dossier de la Commission ou de l'autorité nationale de concurrence compétente, la juridiction nationale peut, à titre de mesure résiduelle, adresser l'ordonnance à ces instances¹¹. Cela peut arriver, par exemple, lorsque la partie en question est dans l'incapacité de retrouver un document spécifique (par exemple, le fichier informatique est corrompu et les anciens dossiers physiques ont été détruits à la suite d'un incendie dans les locaux).
15. Plus précisément, la directive relative aux dommages et intérêts oblige les États membres à veiller à ce que les demandeurs et les défendeurs disposent du droit d'obtenir la production des preuves qui se rapportent à leur demande ou à leur défense selon les conditions suivantes¹².
16. Premièrement, les juridictions nationales déterminent si la demande de dommages et intérêts est plausible et si la demande de production de documents est proportionnée et concerne des preuves pertinentes¹³. La directive relative aux dommages et intérêts

¹⁰ Pour plus de précisions sur la notion d'«entreprise» dans le contexte de la mise en œuvre du droit de la concurrence de l'UE sur l'initiative de la sphère privée, voir l'arrêt dans l'affaire Vantaan kaupunki/Skanska Industrial Solutions Oy e.a., C-724/17, EU:C:2019:204, point 47.

¹¹ Voir l'article 4, paragraphe 3, du TUE sur le principe de coopération loyale entre l'Union et les États membres, l'article 15, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003 sur les demandes d'information adressées à la Commission, ainsi que l'arrêt dans l'affaire Zwartveld, C-2/88, EU:C:1990:315, point 22. Voir également l'article 6, paragraphe 10, de la directive relative aux dommages et intérêts, qui précise que la production de preuves par une autorité de concurrence ne doit être envisagée qu'en dernier recours (*«[l]es États membres veillent à ce que les juridictions nationales demandent la production, par l'autorité de concurrence, de preuves contenues dans son dossier uniquement lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement fournir lesdites preuves»*).

¹² Voir le considérant 15 et l'article 5, paragraphe 1, de la directive relative aux dommages et intérêts.

¹³ Voir l'article 5, paragraphes 1 et 3, de la directive relative aux dommages et intérêts. Voir également le point 24 des observations adressées par la Commission européenne, en application de l'article 15, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003, à la Haute Cour de justice du Royaume-Uni le 27 janvier 2017 dans l'affaire EURIBOR, disponibles à l'adresse http://ec.europa.eu/competition/court/antitrust_amicus_curiae.html.

prévoit que, lorsqu'elles évaluent la proportionnalité de la demande, les juridictions nationales prennent en considération l'étendue et le coût de la production de preuves, en particulier pour les éventuels tiers concernés, y compris afin d'éviter toute recherche non spécifique d'informations dont il est peu probable qu'elles soient pertinentes pour les parties à la procédure. Autrement dit, les demandes trop vastes ou faisant référence à une production générale ne répondront probablement pas à ces exigences¹⁴.

17. Deuxièmement, les demandes doivent porter sur certains éléments de preuves ou des catégories pertinentes de preuves, circonscrites «de manière aussi précise et étroite que possible», sur la base de données factuelles raisonnablement disponibles.¹⁵ Une catégorie de preuves peut être identifiée par référence à des caractéristiques communes de ses éléments constitutifs tels que la nature, l'objet ou le contenu des documents dont la production est demandée, à la période durant laquelle ils ont été établis, ou à d'autres critères. Par exemple, une catégorie de preuves pourrait regrouper les données relatives aux ventes d'un produit Y échangées entre des sociétés A et B entre 2000 et 2005.
18. Troisièmement, en ce qui concerne la production de preuves figurant dans le dossier de la Commission ou d'une autorité nationale de concurrence, la directive relative aux dommages et intérêts précise que, lorsqu'elle évalue la proportionnalité d'une injonction de production d'informations, la juridiction nationale doit notamment examiner si «la demande a été formulée de façon spécifique quant à la nature, à l'objet ou au contenu des documents soumis à une autorité de concurrence ou détenus dans le dossier de celle-ci, ou s'il s'agit d'une demande non spécifique concernant des documents soumis à une autorité de concurrence»¹⁶. Cependant, en ce qui concerne ce type de documents, il convient de rappeler que la directive relative aux dommages et intérêts interdit la divulgation des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction (documents dits de la «liste noire»)¹⁷. Par ailleurs, si la Commission ou l'autorité nationale de concurrence n'a pas encore clos sa procédure, la juridiction nationale ne peut ordonner la production de preuves relevant des catégories suivantes: les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par une autorité de concurrence; les informations établies par l'autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure; et les propositions de transaction qui ont été retirées (documents dits de la «liste grise»)¹⁸.

B. Divulgence d'informations confidentielles

19. Dans le cadre des procédures concernant la mise en œuvre du droit de la concurrence de l'UE sur l'initiative de la sphère privée, les juridictions nationales doivent garantir aux demandeurs et aux défendeurs la possibilité d'exercer effectivement leurs droits en leur donnant accès aux informations pertinentes pour étayer leurs demandes respectives (si les conditions permettant leur divulgation sont remplies), tout en protégeant les intérêts de la partie ou du tiers dont les informations confidentielles sont divulguées.

¹⁴ Voir le considérant 23 de la directive relative aux dommages et intérêts sur le principe de proportionnalité et la nécessité de prévenir la «pêche aux informations», c'est-à-dire les demandes non spécifiques ou trop vastes d'informations qui sont peu susceptibles d'être pertinentes pour les parties à la procédure.

¹⁵ Voir le considérant 16 et l'article 5, paragraphe 2, de la directive relative aux dommages et intérêts.

¹⁶ Voir l'article 6, paragraphe 4, point a), de la directive relative aux dommages et intérêts.

¹⁷ Voir l'article 6, paragraphe 6, de la directive relative aux dommages et intérêts.

¹⁸ Voir l'article 6, paragraphe 5, de la directive relative aux dommages et intérêts.

20. Par ailleurs, dans le contexte de procédures nationales, le caractère confidentiel des informations n'est pas un obstacle absolu à leur divulgation¹⁹. Il en va de même en ce qui concerne la divulgation de secrets d'affaires dans le cadre de la directive sur les secrets d'affaires²⁰.
21. Toutefois, lorsqu'elles sont divulguées, ces informations confidentielles doivent être protégées dans la mesure du possible. En effet, la protection des secrets d'affaires et autres informations confidentielles constitue un principe général du droit de l'UE²¹.
22. En ce qui concerne la mise en œuvre du droit de la concurrence de l'UE sur l'initiative de la sphère privée, la directive sur les secrets d'affaires introduit une définition commune pour la notion de secret d'affaires. L'article 2, paragraphe 1, de la directive sur les secrets d'affaires définit le secret d'affaires comme des informations qui répondent à toutes les conditions suivantes :
- (i) elles sont secrètes en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, elles ne sont pas généralement connues de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles;
 - (ii) elles ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes, et,
 - (iii) elles ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes.
23. Les secrets d'affaires doivent donc, par définition, être considérés comme des informations confidentielles. Cependant, d'autres types d'informations peuvent également être considérées comme confidentielles.
24. La confidentialité d'une information peut être évaluée au cas par cas. Par exemple, les parties à une procédure administrative ont pu présenter des demandes de confidentialité vis-à-vis d'autres parties à la procédure administrative mais peuvent ne pas avoir présenté les mêmes demandes vis-à-vis des parties qui demandent la divulgation d'informations devant la juridiction nationale dans une procédure civile. Cette remarque vaut également pour les tiers auprès desquels la Commission a pu obtenir des informations au cours de la procédure administrative.
25. Par ailleurs, les juridictions nationales doivent prendre en considération les règles nationales ou la jurisprudence nationale pertinente définissant les informations confidentielles. C'est la raison pour laquelle la présente communication ne contient aucune définition de ce qui constitue une information confidentielle dans le cadre de la mise en œuvre du droit de la concurrence de l'UE sur l'initiative de la sphère privée par les juridictions nationales. Toutefois, il est possible de s'inspirer de la

¹⁹ Voir l'arrêt dans l'affaire Postbank, T-353/94, EU:T:1996:119, points 66 et 89. Voir également, pour inspiration, la communication sur la coopération avec les juridictions nationales, précitée, point 24, et la communication de la Commission relative aux règles d'accès au dossier de la Commission dans les affaires relevant des articles 81 et 82 du traité CE, des articles 53, 54 et 57 de l'accord EEE et du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil (JO C 325 du 22.12.2005, p. 7) (ci-après la «communication sur l'accès au dossier»), point 24.

²⁰ Voir les articles 3 et 9 de la directive sur les secrets d'affaires.

²¹ Voir l'article 339 du TFUE. Voir également les arrêts dans l'affaire Akzo Chemie/Commission, C-53/85, EU:C:1986:256, point 28, l'affaire SEP/Commission, C-36/92 P, EU:C:1994:205, point 37, et l'affaire Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, point 53. La protection des informations confidentielles est également un corollaire du droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale consacré à l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, (JO C 326 du 26.10.2012, p. 391) (voir l'arrêt dans l'affaire Varec S.A./État belge, C-450/06, EU:C:2008:91, points 46 à 54).

jurisprudence des juridictions de l'UE²², qui qualifie de confidentielles les informations qui remplissent les conditions cumulatives suivantes:

- (i) elles ne sont connues que par un nombre restreint de personnes²³; et
- (ii) leur divulgation est susceptible de causer un préjudice sérieux à la personne qui les a fournies ou à des tiers. C'est généralement le cas lorsque l'information a une valeur commerciale, financière ou stratégique. En ce sens, la nature confidentielle des informations peut dépendre des personnes à qui elles seront divulguées (par exemple, à un concurrent, un client ou un fournisseur)²⁴. Pour évaluer le préjudice éventuellement causé, il convient également de tenir compte de l'ancienneté de l'information. Les informations sensibles concernant une relation commerciale en cours ou future, les plans d'affaires internes et d'autres informations commerciales prospectives peuvent souvent être considérées (au moins partiellement) comme des informations confidentielles. Cependant, même ces informations peuvent perdre leur caractère confidentiel lorsqu'elles ont «perdu leur importance commerciale du fait de l'écoulement du temps»²⁵; et
- (iii) les intérêts susceptibles d'être lésés par la divulgation des informations sont objectivement dignes de protection. À cet égard, l'intérêt d'une partie à se protéger ou à protéger sa réputation contre une éventuelle condamnation à des dommages et intérêts prononcée par une juridiction nationale en conséquence de sa participation à une infraction au droit de la concurrence ne constitue pas un intérêt digne de protection²⁶.

C. Coopération entre la Commission et les juridictions nationales dans le contexte de la production de preuves

26. Dans les procédures civiles d'application des articles 101 et 102 du TFUE, les juridictions nationales peuvent demander à la Commission un avis au sujet de questions relatives à l'application des règles de concurrence de l'UE ou de leur communiquer des informations juridiques, économiques ou de procédure en sa possession conformément au principe de coopération loyale prévu à l'article 4,

²² Voir les arrêts dans l'affaire Bank Austria/Commission, T-198/03, EU:T:2006:136, point 71, l'affaire Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Commission, T-474/04, EU:T:2007:306, point 65; l'affaire Idromacchine/Commission, T-88/09, EU:T:2011:641, point 45, l'affaire Akzo Nobel e.a./Commission, T-345/12, EU:T:2015:50, point 65, et l'affaire Evonik Degussa/Commission, C-162/15 P, ECLI:EU:C:2017:205, point 107.

²³ Cependant, une information peut perdre son caractère confidentiel dès lors qu'elle devient «accessible aux milieux spécialisés ou qu'elle [peut] être déduite des informations mises à la disposition du public». Voir, par exemple, les ordonnances dans les affaires jointes NMH Stahlwerke/Commission, T-134/94, etc., EU:T:1996:85, point 40, l'affaire British Steel/Commission, T-89/96, EU:T:1997:77, point 29, l'affaire Deutsche Telekom/Commission, T-271/03, EU:T:2006:163, points 64 et 65, et l'affaire Telefónica/Commission, T-336/07, EU:T:2008:299, points 39, 63 et 64. Voir également la communication sur l'accès au dossier, point 23.

²⁴ Cela vaut également pour la protection des tiers contre le risque de représailles de la part d'un concurrent ou partenaire commercial capable d'exercer sur eux une pression commerciale ou économique. Voir, par exemple, l'arrêt dans l'affaire BPB Industries et British Gypsum/Commission, C-310/93, EU:C:1995:101, points 26 et 27.

²⁵ Des informations qui ont été confidentielles, mais qui datent de cinq ans ou plus, doivent être considérées comme historiques, à moins que, exceptionnellement, le demandeur ne démontre qu'elles constituent encore des éléments essentiels de sa position commerciale ou de celle de tiers concernés. Voir à cet égard les arrêts dans l'affaire Evonik Degussa/Commission, C-162/15 P, EU:C:2017:205, point 64, et dans l'affaire Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, point 54. Voir également la communication sur l'accès au dossier, point 23.

²⁶ Voir les arrêts dans l'affaire Bank Austria, précitée, point 78, et dans l'affaire Evonik Degussa, précitée, points 107 à 110 et 117. Voir également l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Gillberg/Suède [GC], n° 41723/06, point 67, selon lequel «une personne ne peut invoquer l'article 8 pour se plaindre d'une atteinte à sa réputation qui résulterait de manière prévisible de ses propres actions, telle une infraction pénale».

paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne²⁷. Les juridictions nationales peuvent, par exemple, demander les documents figurant dans le dossier de la Commission dès lors qu'aucune autre partie ni aucun tiers ne peut raisonnablement les fournir²⁸. À cet égard, il convient de rappeler que, comme indiqué ci-dessus, la Commission ne transmettra jamais les documents figurant sur la liste noire et ne transmettra pas non plus ceux sur la liste grise tant que la procédure correspondante n'est pas close (voir point 18)²⁹.

27. Par ailleurs, en offrant sa coopération aux juridictions nationales, la Commission ne peut en aucun cas affaiblir les garanties conférées aux personnes physiques et morales en vertu du principe de secret professionnel consacré à l'article 339 du TFUE et à l'article 28 du règlement (CE) n° 1/2003³⁰.
28. Lorsqu'elle estime que les informations demandées par la juridiction nationale contiennent des informations confidentielles, la Commission, avant de transmettre les informations en question, demande à la juridiction nationale si elle peut garantir leur protection et examine les mesures mises en place à cette fin par cette dernière. La personne qui voit ses informations confidentielles divulguées doit recevoir la garantie que lesdites informations seront protégées par la juridiction nationale³¹.
29. La Commission ne transmettra les informations requises que si elle estime que la juridiction nationale est en mesure de dûment préserver le droit des personnes physiques et morales à la protection de la confidentialité. Cette dernière pourra ensuite divulguer les informations dans le cadre d'une procédure nationale, en appliquant les mesures de protection annoncées à la Commission et en tenant compte des observations formulées à ce sujet par cette dernière.

III. Mesures visant à garantir la protection des informations confidentielles

A. Introduction

30. Conçue comme une source d'inspiration et une recommandation non contraignante, la présente communication vise à aider les juridictions nationales à évaluer, dans le cadre d'une demande spécifique, les mesures qui pourraient devoir être mises en place avant de procéder à la divulgation d'informations confidentielles.
31. À titre d'exemple, la directive relative aux dommages et intérêts renvoie à quelques mesures, comme la possibilité d'apporter des modifications aux passages sensibles dans les documents, de conduire des audiences à huis clos, de limiter les personnes

²⁷ Voir l'article 15, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, la communication sur la coopération avec les juridictions nationales, points 21, 27 et 29, ainsi que l'arrêt dans l'affaire Postbank, point 65. Voir aussi l'arrêt dans l'affaire Zwartveld, points 21 et 22.

²⁸ Voir l'article 6, paragraphe 10, de la directive relative aux dommages et intérêts.

²⁹ Voir l'article 16 *bis*, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE tel que modifié (JO L 123 du 27.4.2004, p. 18). Voir également le point 26 de la communication sur la coopération avec les juridictions nationales qui prévoit la possibilité pour la Commission de refuser de communiquer des renseignements aux juridictions nationales pour des raisons essentiellement liées à la nécessité de préserver les intérêts de l'Union ou pour éviter toute interférence dans son fonctionnement et avec son indépendance.

³⁰ Voir l'arrêt dans l'affaire Postbank, point 90.

³¹ Communication sur la coopération avec les juridictions nationales, point 25. Voir également le point 12 de l'avis rendu par la Commission le 22 décembre 2014 en réponse à une demande présentée en application de l'article 15, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, dans l'affaire *Secretary of State for Health e.a., C(2014) 10264 final*, disponible (en anglais) à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/competition/court/confidentiality_rings_final_opinion_en.pdf.

autorisées à prendre connaissance des preuves et de faire injonction à des experts de produire des résumés des informations sous une forme globale ou sous une autre forme non confidentielle³². Naturellement, le choix des mesures utilisées pour protéger les informations confidentielles lorsque la divulgation est ordonnée dépendra des règles de procédure nationales spécifiques, et notamment de la mesure dans laquelle les différentes solutions sont disponibles.

32. Le choix d'une ou de plusieurs mesures efficaces pour protéger la confidentialité dans les procédures de divulgation sera le résultat d'une évaluation au cas par cas, qui pourra dépendre de plusieurs facteurs, tels que:
- (i) la nature et le degré de sensibilité des informations soumises à divulgation (nom des clients, prix, structure des coûts, marges bénéficiaires, etc.) et la possibilité ou non de permettre aux parties demandant la divulgation d'exercer leurs droits en leur donnant accès à ces informations sous une forme agrégée ou anonymisée;
 - (ii) l'ampleur de la divulgation demandée (c'est-à-dire le volume ou le nombre de documents à produire);
 - (iii) le nombre de parties concernées par le litige et la divulgation. Certaines mesures de protection peuvent se révéler plus efficaces que d'autres, selon qu'il y a plus d'une partie requérante ou plus d'une partie divulgatrice;
 - (iv) la relation entre les parties (par exemple, si la partie divulgatrice est un concurrent direct de la partie qui demande la divulgation³³ ou si les parties entretiennent à ce moment une relation client-fournisseur, etc.);
 - (v) le fait que les détenteurs des informations soumises à divulgation et parties au litige devant la juridiction nationale soient des tiers ou non³⁴. Le droit des tiers à la procédure civile à la protection de leurs informations confidentielles doit également être pris en considération³⁵. La partie divulgatrice peut avoir en sa possession les documents de tiers dont le contenu peut être confidentiel à l'égard de la partie requérante ou des autres parties à la procédure³⁶;
 - (vi) le cercle des personnes autorisées à accéder à l'information, c'est-à-dire si la divulgation doit être accordée uniquement aux représentants légaux externes

³² Voir le considérant 18 de la directive relative aux dommages et intérêts.

³³ Par exemple, si les parties sont des concurrents directs, les mesures choisies doivent garantir que la manière dont les informations sont divulguées ne permettra pas aux parties de s'entendre ni n'accordera un avantage concurrentiel à la partie qui demande la divulgation.

³⁴ La partie divulgatrice n'est pas nécessairement la détentrice de l'information. Par exemple, une partie peut avoir eu accès aux informations d'un tiers au cours de la procédure administrative devant la Commission ou une autorité nationale de concurrence. Le fait que cette partie ait eu accès aux informations ne fait pas d'elle sa détentrice.

³⁵ Voir notamment l'article 5, paragraphe 7, de la directive relative aux dommages et intérêts («[I]es États membres veillent à ce que les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée aient la possibilité d'être entendues avant qu'une juridiction nationale n'ordonne la production d'informations [...]»).

³⁶ Par exemple, en ce qui concerne les versions non confidentielles de documents obtenues dans le cadre d'un processus de collecte de données préparé spécifiquement aux fins de l'accès au dossier, voir le point 23 de l'avis rendu par la Commission le 29 octobre 2015 en application de l'article 15, paragraphe 1, du règlement (CE) du Conseil n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, dans l'affaire *Sainsbury's Supermarkets Ltd/Mastercard Incorporated and Others*, [C(2015) 7682 final], dans lequel la Commission a jugé qu'il n'était pas nécessaire, à ce stade, de prendre position quant à la question de savoir si les informations étaient confidentielles vis-à-vis d'autres parties, mais que les tiers ayant fourni les informations pouvaient s'opposer à ce que celles-ci soient partagées avec le demandeur. La Commission avait conclu que «[...], le fait que Mastercard puisse se satisfaire d'arrangements particuliers, comme la mise en place d'un cercle de confidentialité, ne signifie pas forcément que ces solutions satisferont les tiers qui ont soumis l'information.» L'avis est disponible (en anglais) à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/competition/court/sainsbury_opinion_en.pdf.

- ou si la partie requérante (représentants de la société) doit également être autorisée à accéder à l'information;
- (vii) le risque de divulgation accidentelle;
 - (viii) la capacité qu'a la juridiction de protéger les informations confidentielles tout au long de la procédure civile et même après la clôture de celle-ci: les juridictions nationales peuvent estimer qu'une seule mesure n'est pas suffisante pour protéger efficacement les informations confidentielles et que d'autres mesures doivent être adoptées tout au long de la procédure; et
 - (ix) toute autre contrainte ou charge administrative associée à la divulgation des informations, telle que les coûts ou les démarches administratives supplémentaires pour le système judiciaire national, les coûts supportés par les parties divulgatrices, les possibles retards dans la procédure, etc.
33. Enfin, le choix des mesures les plus efficaces peut dépendre de l'existence et de la capacité d'imposer et d'appliquer des sanctions en cas de non-respect ou de refus de se conformer aux mesures ordonnées par les juridictions pour protéger les informations confidentielles. Les juridictions nationales devraient pouvoir imposer des sanctions suffisamment dissuasives en cas de non-respect de l'obligation de protéger les informations confidentielles, notamment pour éviter que les parties n'utilisent des documents confidentiels en dehors de la procédure dans laquelle ils ont été divulgués³⁷. Conformément à l'article 8 de la directive relative aux dommages et intérêts, les juridictions nationales doivent être effectivement en mesure d'infliger des sanctions aux parties, à des tiers et à leurs conseillers juridiques³⁸.
34. La nature et la portée précises des sanctions dépendront des règles nationales. La directive relative aux dommages et intérêts établit que les sanctions en cas de non-respect d'une injonction de production de preuves, de destruction de preuves pertinentes, de non-respect des obligations imposées par une injonction d'une juridiction nationale protégeant des informations confidentielles ou de refus de s'y conformer, ou de violation des restrictions prévues pour l'utilisation des preuves, doivent comprendre la faculté de tirer des conclusions défavorables, par exemple en présumant que le fait litigieux en question est avéré ou en rejetant, en tout ou en partie, les demandes et moyens de défense, ainsi que la faculté de prononcer une condamnation aux dépens³⁹. Les conseillers juridiques ou experts externes peuvent également faire l'objet de mesures disciplinaires de la part de leurs associations professionnelles (suspension, amendes, etc.).
35. En conclusion, le choix de la mesure de production des preuves peut nécessiter une évaluation exhaustive de plusieurs facteurs. Pour aider les juridictions nationales dans cette évaluation, et sur la base également de l'expérience de la Commission en matière de procédures administratives et judiciaires, la présente communication offre un aperçu des mesures les plus courantes qui – sous réserve de leur disponibilité en vertu

³⁷ Voir, par exemple, l'article 16 de la directive sur les secrets d'affaires, qui prévoit la possibilité d'imposer des sanctions à toute personne qui ne respecte pas, ou refuse de respecter, une mesure adoptée en vue de préserver la confidentialité des secrets d'affaires dans le cadre des procédures judiciaires.

³⁸ Voir l'article 8 de la directive relative aux dommages et intérêts. Voir également le considérant 33 de la directive relative aux dommages et intérêts. Le recours à des sanctions est essentiel étant donné que, dans la plupart des cas, les juridictions nationales peuvent ne pas être en mesure de contrôler en temps réel le respect par les parties des règles définies dans l'injonction de divulgation d'informations, notamment en cas de mise en place d'un cercle de confidentialité.

³⁹ Voir l'article 8, paragraphe 2, de la directive relative aux dommages et intérêts.

des règles de procédure des États membres – peuvent être utilisées pour protéger les informations confidentielles et des considérations pertinentes quant à leur efficacité.

B. Cercles de confidentialité

36. Un cercle de confidentialité est une mesure de production des preuves en vertu de laquelle des catégories précises de renseignements, y compris des informations confidentielles, ne sont communiquées par la partie divulgatrice qu'à certaines catégories bien définies de personnes⁴⁰.

B.1. Les cercles de confidentialité comme solution pour protéger la confidentialité

37. Les cercles de confidentialité peuvent être une mesure efficace pour permettre aux juridictions nationales de protéger la confidentialité dans diverses circonstances.
38. Premièrement, ils peuvent être efficaces dans le cas de données quantitatives ou d'informations commerciales et/ou stratégiques très sensibles qui, bien que pertinentes dans le cadre de la demande de production de preuves, sont très difficiles à résumer de manière satisfaisante⁴¹ ou qui ne peuvent être divulguées sans risquer d'être trop lourdement expurgées⁴² et, par conséquent, sans perdre leur valeur probante. En communiquant les documents à un cercle de confidentialité, les informations confidentielles sont effectivement divulguées, mais le préjudice potentiel causé par cette divulgation est contrôlé ou minimisé en limitant l'accès aux informations en fonction des différentes circonstances de l'affaire (par exemple, le type et la nature des documents, le type de relation entre les parties, la composition du cercle, le fait que les documents appartiennent à un tiers, etc.). Dans de telles situations, un cercle de confidentialité peut être un bon compromis entre le besoin de divulgation et l'obligation de protéger les informations confidentielles⁴³.
39. Deuxièmement, les cercles de confidentialité peuvent entraîner des économies et des gains d'efficacité durant la procédure, en particulier lorsque le nombre de documents demandés est important et que les parties arrivent à s'entendre sur une liste de base de documents jugés pertinents aux fins de la demande. Les parties divulgatrices n'auront pas à engager des poursuites au sujet de la confidentialité de certains éléments

⁴⁰ Cette mesure est également appelée «club de confidentialité», selon les juridictions. Ce type de mesure peut également être utilisé dans les procédures administratives. Pour les procédures de la Commission, voir les points 96 et 97 de la communication de la Commission concernant les bonnes pratiques relatives aux procédures d'application des articles 101 et 102 du TFUE (JO C 308 du 20.10.2011, p. 6), et le point 9 du guide des bonnes pratiques en matière de divulgation d'informations dans les salles d'information applicables dans le cadre des procédures relevant des articles 101 et 101 du TFUE et du règlement UE sur les concentrations, disponible (en anglais) à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/disclosure_information_data_rooms_en.pdf Pour des orientations sur l'utilisation des cercles de confidentialité dans les procédures de la Commission, voir http://ec.europa.eu/competition/antitrust/conf_rings.pdf (en anglais).

⁴¹ Voir, par exemple, le rapport de l'OCDE du 5 octobre 2011 intitulé «Procedural fairness: transparency issues in civil and administrative enforcement proceedings», p. 18; voir également Scoping note on Transparency and Procedural Fairness as a long-term theme for 2019-2020, 6-8 juin 2018, Centre de conférences de l'OCDE, p. 4.

⁴² Par exemple, s'agissant des données collectées par des contractants externes auprès des participants à l'une de ses enquêtes, la Commission a conclu, dans son avis dans l'affaire Sainsbury's/Mastercard, que les informations ne pouvaient être anonymisées d'une manière qui respecterait pleinement l'intérêt légitime des fournisseurs de données à la protection de leurs informations confidentielles (point 21).

⁴³ Voir, à cet égard, l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne dans l'affaire Cementos Portland Valderrivas, SA/Commission, T-296/11, point 24: «[...] aux fins de concilier, d'une part, le principe du contradictoire et, d'autre part, les caractéristiques de la phase d'instruction préliminaire de la procédure au stade de laquelle l'entreprise concernée ne dispose ni du droit d'être informée des éléments essentiels sur lesquels la Commission se fonde ni d'un droit d'accès au dossier, l'ordonnance du 14 mai 2013 a limité la consultation des renseignements fournis par la Commission aux seuls avocats de la requérante et l'a conditionnée à la conclusion d'un engagement de confidentialité de leur part.»

d'information spécifiques et le tribunal n'aura pas à les examiner, réduisant d'autant plus l'incertitude et les retards potentiels causés par les négociations. La partie divulgatrice n'aura pas besoin de préparer des versions non confidentielles des documents auxquels le cercle aura accès (sauf, de façon plus limitée, dans les cas où les cercles de confidentialité sont utilisés comme mesure de filtrage)⁴⁴.

40. Troisièmement, pour les juridictions nationales, les cercles de confidentialité peuvent permettre d'atténuer les coûts financiers de la divulgation et, en particulier, l'impact économique de l'imposition de certaines mesures de divulgation aux parties. Cela est particulièrement vrai lorsque les parties ne disposent pas des mêmes moyens économiques et que la différence dans leurs ressources financières affecte leur capacité à exercer pleinement leurs droits. Par exemple, si les parties s'engagent dans des différends concernant la confidentialité de certains documents et la nécessité d'y octroyer l'accès à l'autre partie, les frais de justice vont augmenter considérablement pour les deux parties. Dans une telle situation, le recours à un cercle de confidentialité peut contribuer à réduire les coûts de divulgation, en particulier lorsque les parties parviennent à s'entendre sur une liste de base de documents jugés pertinents aux fins de la demande.
41. Quatrièmement, les cercles de confidentialité n'exigent pas nécessairement la remise physique de l'information ou la présence physique des membres du cercle à un endroit particulier. Il arrive souvent que l'information soit transférée et consultée par voie électronique. Lorsqu'elle est possible, la divulgation par voie électronique présente divers avantages. Tant pour les juridictions nationales que pour les parties, la divulgation électronique évite les coûts liés à la nécessité de réserver des salles exclusivement à cet usage pendant plusieurs jours, de se rendre sur les différents sites, d'installer les outils informatiques nécessaires sur ces sites, etc.
42. Enfin, les cercles de confidentialité peuvent être une mesure efficace pour éviter les risques d'erreurs involontaires (humaines ou techniques) qui peuvent survenir au cours du processus d'expurgation.

B.2. Organisation d'un cercle de confidentialité

43. Si une juridiction nationale estime qu'un cercle de confidentialité constitue une mesure efficace de divulgation dans une affaire donnée, elle peut être amenée à devoir se prononcer sur un certain nombre d'éléments qui seront fixés dans la décision de justice, même si certains aspects peuvent déjà être déterminés par des orientations générales ou d'autres règles de procédure⁴⁵. Les éléments les plus importants sont les suivants:

a. Inventaire des informations accessibles au cercle

⁴⁴ Dans ce cas, le conseiller externe de la partie requérante peut être autorisé à examiner toutes les informations demandées dans un cercle de confidentialité en vue d'identifier les éléments d'information spécifiques pour lesquels la divulgation effective à la partie requérante sera demandée. Pour ces documents, une version non confidentielle sera préparée et partagée avec la partie requérante. Dans de tels cas, le cercle de confidentialité est utilisé en combinaison avec des expurgations.

⁴⁵ Pour un exemple de mesures d'organisation de la procédure, voir les dispositions pratiques d'exécution du règlement de procédure du Tribunal, et en particulier les pages 34 à 37 relatives à la confidentialité (JO L 152 du 18.6.2015, p. 1) et les modifications adoptées le 13 juillet 2016 (JO L 217 du 12.8.2016, p. 78).

44. La juridiction nationale devra recenser les éléments de preuve ou les catégories d'informations spécifiques (par exemple, sous la forme d'une liste de documents) qui seront inclus dans le cercle de confidentialité.
45. Par exemple, dans le cadre d'une action de suivi en dommages et intérêts, les informations à divulguer au sein du cercle de confidentialité peuvent inclure la version confidentielle de la décision de la Commission ou de l'autorité nationale de concurrence compétente, les informations préparées et communiquées à ces autorités par la partie divulgatrice au cours de la procédure administrative, les informations obtenues par cette partie durant la procédure d'accès au dossier ou d'autres informations spécifiques qui ne faisaient pas partie de la procédure administrative et qui sont détenues par les parties ou par des tiers.
46. À cet égard, comme indiqué plus haut, la décision de la juridiction nationale peut se retrouver facilitée si les parties parviennent à s'entendre sur une liste de base de documents jugés pertinents aux fins de la procédure. Cependant, il n'est pas toujours possible pour les parties d'accepter ce type de divulgation, dans la mesure où d'autres intérêts, par exemple ceux de tiers, peuvent nécessiter l'intervention de la juridiction nationale. Par conséquent, la juridiction peut être amenée à définir les règles de divulgation, même si les parties ont accepté la procédure.

b. Composition du cercle

47. Après avoir entendu les parties, la juridiction nationale peut déterminer la composition du cercle de confidentialité ainsi que les niveaux d'accès accordés aux membres⁴⁶.
48. Les membres du cercle de confidentialité seront probablement les personnes qui auront le droit d'examiner les documents au sein de ce cercle. La décision relative à la composition du cercle est un exercice au cas par cas qui dépendra essentiellement du type et de la nature des informations concernées par la demande de divulgation.
49. Les membres du cercle de confidentialité peuvent être des conseillers externes des parties (par exemple, le conseiller juridique externe ou d'autres conseillers), le conseiller interne ou d'autres représentants de la société.
50. Une fois que la juridiction a pris une décision sur la composition du cercle de confidentialité, elle peut devoir identifier chaque membre individuellement par son nom, son rôle ou sa fonction, ainsi que sa relation avec les parties⁴⁷. Elle peut également identifier le personnel du tribunal qui sera présent ou qui pourra accéder au cercle en même temps que les parties ou à tout autre moment en cas de cercles de confidentialité physiques.

Conseillers externes

51. En fonction du lien qui unit la partie requérante et la partie divulgatrice, l'accès au cercle peut se voir limité aux conseillers externes. Il peut s'agir non seulement d'un conseiller juridique, mais aussi d'autres conseillers ou experts tels que des comptables, des économistes, des conseillers financiers ou des auditeurs, en fonction des besoins de l'affaire en cause.
52. La restriction de l'accès à un conseiller juridique externe peut s'avérer nécessaire dans la mesure où le conseiller interne peut servir l'entreprise dans d'autres fonctions

⁴⁶ La décision concernant la composition du cercle peut également définir un nombre maximum de membres par partie.

⁴⁷ Voir l'avis de la Commission dans l'affaire Servier, précitée.

également. Un conseiller interne peut souvent être associé, directement ou indirectement, à la prise de décisions stratégiques de l'entreprise. Le risque que les informations obtenues dans le cadre du cercle de confidentialité puissent, par la suite, influencer ses conseils à la direction de la société en ce qui concerne des décisions commerciales peut être trop élevé pour qu'il soit autorisé à accéder à certaines données confidentielles dans certaines circonstances (par exemple, lorsque les parties à la procédure civile sont des concurrents réels ou potentiels et que l'accès à des informations stratégiques ou sensibles du point de vue commercial pourrait leur donner un avantage concurrentiel non justifié, lorsque les parties entretiennent une relation client-fournisseur ou lorsque les informations à divulguer comprennent des accords qui sont toujours en vigueur et, par conséquent, des informations confidentielles actuelles).

53. Les conseillers externes ne sont généralement pas associés aux processus décisionnels des entreprises qu'ils représentent et sont réputés, dans un certain nombre d'ordres juridiques des États membres, dignes de consulter des secrets d'affaires, des plans stratégiques ou d'autres données sensibles. Toutefois, le fait de réserver l'accès à un conseiller externe peut revenir, dans une certaine mesure, à empêcher les parties d'exercer pleinement leur droit d'accéder aux éléments de preuve, c'est pourquoi les juridictions nationales doivent examiner très attentivement le type de documents concernés par la divulgation et ne limiter l'accès aux conseillers externes que lorsqu'elles l'estiment nécessaire et possible en vertu des règles de procédure de l'UE (voir le point 55 ci-dessous pour les règles prévues par la directive sur les secrets d'affaires) et les règles de procédure nationales.

Conseillers internes et autres représentants de l'entreprise

54. Dans certaines circonstances, la juridiction nationale peut juger approprié que le conseiller interne et/ou des représentants de l'entreprise (par exemple, des membres de la direction ou d'autres membres du personnel⁴⁸) puissent accéder aux cercles de confidentialité. Ce peut être le cas lorsque (tout ou partie) des informations confidentielles sont considérées comme moins sensibles sur le plan commercial ou lorsque la divulgation aux salariés de l'entreprise ne risque pas de causer un préjudice en raison, par exemple, de la relation entre les parties.
55. L'accès par un conseiller interne et/ou par d'autres représentants de l'entreprise peut également être accordé sur demande motivée des représentants légaux externes⁴⁹. Ce type de demandes peut être déposé lorsque le conseiller juridique externe estime que le dossier de son client ne peut pas être défendu de manière appropriée sans que les informations figurant dans certains des documents (ou parties de ceux-ci) ne lui soient communiquées. C'est le cas, par exemple, lorsque le conseiller juridique externe n'est pas en mesure de juger de l'exactitude de l'information ou de sa pertinence pour le dossier de son client, ou lorsque l'information est tellement technique ou spécifique au produit/service concerné qu'une bonne connaissance du secteur ou de l'industrie est nécessaire pour en évaluer la pertinence. En particulier, l'article 9, paragraphe 2, de la directive sur les secrets d'affaires impose que le cercle restreint des personnes autorisées à accéder aux éléments de preuve soit composé d'au moins une personne physique pour chaque partie⁵⁰.

⁴⁸ Par exemple, des personnes employées par la partie requérante dans le cadre de contrats de travail ou d'autres types d'accords contractuels ou de services.

⁴⁹ Voir, pour inspiration, la communication sur l'accès au dossier, point 47.

⁵⁰ Cette exigence se limite aux secrets d'affaires et ne peut pas être extrapolée à d'autres informations confidentielles.

56. Par ailleurs, l'ordre juridique de certains États membres peut prévoir, dans certaines circonstances particulières, la possibilité de demander au tribunal l'autorisation de partager des informations spécifiques avec le conseiller interne ou des représentants de l'entreprise sans pour autant permettre aux personnes concernées de devenir membres du cercle de confidentialité.
57. L'accès par le conseiller interne ou par des représentants de l'entreprise est évalué au cas par cas et peut dépendre de la proximité de ces personnes avec l'industrie ou le secteur d'activité concerné par la demande ou d'autres circonstances factuelles.
58. Par conséquent, en fonction des règles nationales et des faits propres au dossier, le cercle de confidentialité peut être composé uniquement du conseiller juridique externe ou d'un mélange comprenant le conseiller juridique externes, d'autres experts externes (économistes, comptables, auditeurs, etc.), ainsi que le conseiller interne et des représentants de l'entreprise.

Droits d'accès

59. Lorsque le cercle de confidentialité comprend le conseiller juridique externe, ainsi que le conseiller interne et des représentants de l'entreprise, soit toutes les parties ont accès à toutes les informations divulguées au sein du cercle, soit chaque membre du cercle se voit accorder des droits d'accès différents.
60. Il arrive que les cercles de confidentialité comportent deux niveaux d'accès: un niveau central composé du conseiller juridique externe ayant obtenu le droit d'accéder aux informations les plus sensibles, et un niveau secondaire composé du conseiller interne et/ou des représentants de l'entreprise ayant obtenu le droit d'accéder aux autres informations confidentielles.
61. Sur demande motivée de la partie divulgatrice, la juridiction peut – selon les procédures en vigueur dans le pays – imposer également des restrictions spéciales pour limiter l'accès de certains membres du cercle à des documents spécifiques.
62. Dans certains cas, les cercles de confidentialité peuvent également englober certains membres du personnel administratif ou auxiliaire (par exemple, des fournisseurs externes de services de divulgation électronique ou de soutien judiciaire engagés pour fournir des services techniques électroniques) sous la supervision des autres personnes identifiées dans le cercle et avec les mêmes obligations de confidentialité.

c. Engagement écrit des membres du cercle

63. Les membres du cercle de confidentialité peuvent être invités à remettre à la juridiction un engagement écrit concernant le traitement confidentiel de toute information divulguée au sein du cercle.
64. Cet engagement peut notamment prévoir l'interdiction de divulguer les informations confidentielles à des personnes autres que celles désignées comme membres du cercle par la juridiction sans le consentement exprès de celle-ci⁵¹; l'obligation d'utiliser les informations confidentielles uniquement aux fins de la procédure civile dans le cadre de laquelle l'ordonnance de divulgation a été rendue; l'obligation d'assurer la sécurité de l'information entre les membres du cercle; l'obligation d'adopter les mesures nécessaires en la circonstance pour empêcher tout accès non autorisé; l'obligation de retourner ou de détruire toute copie des documents contenant des informations

⁵¹ On s'écarte ici de la pratique habituelle selon laquelle le représentant légal d'une partie est autorisé à divulguer à son client les informations et les actes de procédure reçus des autres parties et à en discuter librement.

confidentielles; l'interdiction d'imprimer les documents consultés sous forme électronique ou l'obligation de les rendre inaccessibles aux personnes identifiées depuis n'importe quel ordinateur ou appareil après une date déterminée, etc.

65. Ces engagements et, en particulier, l'interdiction de divulguer les informations confidentielles aux clients peuvent être d'une importance significative dans les juridictions où les conseillers juridiques externes sont tenus, en vertu de règles déontologiques ou autres, de partager les informations avec leurs clients.
66. Par ailleurs, la participation des représentants de l'entreprise au cercle de confidentialité peut être soumise à des exigences assez lourdes. Par exemple, la juridiction nationale peut juger approprié de prescrire que le salarié en question ne soit plus affecté à l'unité d'activité concernée par la demande.

d. Logistique

67. Le cercle de confidentialité oblige les juridictions nationales à décider de diverses mesures en matière d'organisation, d'infrastructure et de logistique⁵². Premièrement, les cercles de confidentialité peuvent impliquer la divulgation physique ou électronique d'informations confidentielles. La divulgation physique peut être organisée soit dans les locaux du tribunal, sous le contrôle du personnel judiciaire, soit dans les locaux des parties, sans aucune intervention de la juridiction. La divulgation physique peut impliquer la remise de copies papier de documents, mais aussi la production d'éléments de preuve au moyen de CD, de DVD ou de clés USB dans les locaux du tribunal ou dans ceux des parties.
68. La divulgation au sein d'un cercle de confidentialité peut également se faire par voie électronique. Dans ce cas, les données sont téléchargées et stockées dans un emplacement électronique (par exemple, dans le cloud) pour la durée de l'exercice de divulgation et l'accès à l'information est protégé par des mots de passe.
69. Si la divulgation des informations au sein du cercle de confidentialité ne se fait pas par voie électronique, mais dans les locaux du tribunal, la juridiction nationale devra s'assurer que les installations permettant d'accéder aux informations sont adéquates, à moins que les personnes ayant accès au cercle ne soient autorisées à apporter leur propre équipement.
70. Deuxièmement, la juridiction nationale devra déterminer la durée de l'exercice de divulgation.
71. Troisièmement, elle devra également déterminer les heures d'ouverture des salles de divulgation (par exemple, uniquement pendant les heures de bureau), si la présence du personnel judiciaire est nécessaire et si des notes ou des dossiers peuvent être emportés dans les salles, etc.
72. Enfin, pour garantir que les informations confidentielles divulguées aux conseillers externes des parties au sein d'un cercle de confidentialité soient protégées tout au long de la procédure, les juridictions nationales peuvent demander que les parties soumettent à la fois une version confidentielle et une version non confidentielle de leurs mémoires (cette dernière ne contenant, par exemple, que des données

⁵² La protection des informations confidentielles dans le contexte des demandes de divulgation peut nécessiter des changements dans le fonctionnement habituel des procédures logistiques ou même télématiques de la juridiction ou la mise en place de procédures ad hoc au cas par cas dans les limites du droit procédural national applicable.

quantitatives sous forme agrégée ou anonymisée)⁵³, que les informations confidentielles ne soient mentionnées que dans une annexe confidentielle ou que d'autres mesures soient prises pour protéger le caractère confidentiel de l'information.

C. Expurgations

73. Lorsqu'elles décident de la mesure de divulgation appropriée, les juridictions nationales peuvent également envisager d'ordonner à la partie divulgatrice de modifier les documents en supprimant les informations confidentielles. Cette procédure est connue sous le nom d'expurgation.
74. L'expurgation peut impliquer le remplacement de chaque information confidentielle par des données anonymes ou des chiffres agrégés, le remplacement de paragraphes supprimés par des résumés non confidentiels informatifs ou significatifs, voire la suppression entière des passages contenant des informations confidentielles.
75. Les parties divulgatrices peuvent être tenues de limiter l'expurgation à ce qui est strictement nécessaire pour protéger les intérêts des propriétaires des données. L'expurgation limitée de certaines informations confidentielles peut suffire à protéger toutes les informations confidentielles dans un ou plusieurs documents. Par exemple, la suppression du nom des clients peut suffire à protéger la confidentialité sans qu'il soit nécessaire de supprimer les quantités respectives de produits fournis⁵⁴.
76. L'expurgation d'informations pertinentes sans les remplacer par du texte non confidentiel peut ne pas permettre d'atteindre le juste équilibre entre le droit de la partie divulgatrice de protéger ses informations confidentielles et le droit de la partie requérante d'accéder aux éléments de preuve dont elle a besoin pour étayer sa demande ou sa défense. Une expurgation excessive, appliquée à des pages, à des sections ou à des annexes entières, peut également ne pas être acceptable aux fins de la procédure.

C.1. L'expurgation comme solution pour protéger la confidentialité

77. L'expurgation peut être une mesure efficace pour protéger les informations confidentielles de certaines catégories de documents lorsqu'en dépit du remplacement des données confidentielles par du texte non confidentiel, les documents et les informations divulguées restent pertinents et appropriés pour l'exercice des droits de la partie qui demande la divulgation.
78. Par conséquent, le recours à l'expurgation peut être particulièrement efficace lorsque les informations confidentielles concernent des données ou des chiffres commerciaux (chiffre d'affaires, bénéfices, parts de marchés, etc.) qui peuvent être remplacés par des fourchettes représentatives, ou encore des données qualitatives qui peuvent être résumées de manière pertinente.
79. L'expurgation peut également permettre de protéger efficacement la confidentialité lorsque le volume d'informations confidentielles soumis à la divulgation est limité. Un très grand nombre de documents à expurger peut, selon les circonstances de l'affaire, donner à penser que d'autres mesures de divulgation seraient plus appropriées, compte

⁵³ Les versions non confidentielles des mémoires doivent permettre aux autres parties de comprendre les arguments et les éléments de preuve invoqués, de façon à ce que toutes les parties puissent discuter du dossier avec leurs représentants légaux et leur donner des instructions en conséquence.

⁵⁴ L'accès à des informations sur les volumes peut être essentiel pour quantifier le préjudice subi au niveau inférieur de la chaîne d'approvisionnement (c'est-à-dire par les clients indirects).

tenu du temps, du coût et des ressources nécessaires pour préparer des versions non confidentielles.

80. Enfin, l'expurgation d'informations confidentielles de tiers peut également être efficace lorsque le détenteur de l'information possède des informations de tiers qui ne sont peut-être pas confidentielles à ses yeux, mais qui peuvent l'être vis-à-vis de la partie requérante⁵⁵. Par exemple, tel peut être le cas si le tiers et la partie requérante qui aura accès à l'information sont des concurrents. Dans ce cas, la partie divulgatrice peut devoir obtenir l'accord de tiers pour divulguer les informations confidentielles ou faire en sorte qu'il valide une proposition d'expurgation⁵⁶. Toutefois, les juridictions nationales estiment généralement que les expurgations sont moins efficaces dans les cas où la demande inclut un grand nombre de documents émanant de tiers, car cette obligation de se mettre en rapport avec des tiers peut accroître la complexité de la tâche.

C.2. Expurgation des informations confidentielles

81. En fonction des différentes règles de procédure, les juridictions nationales peuvent participer plus ou moins activement au processus d'expurgation. Elles peuvent superviser et contrôler ce processus et servir d'interlocuteur pour les parties et les tiers. Par ailleurs, la charge d'obtenir des versions non confidentielles et/ou l'accord des tiers aux propositions d'expurgation peut revenir essentiellement aux parties.
82. Quoi qu'il en soit, les juridictions nationales peuvent guider le processus en fournissant aux parties des orientations générales et/ou spécifiques à la procédure en instance, si possible dans le cadre des règles de procédure nationales. Avec de telles orientations, les juridictions nationales peuvent définir la procédure qu'elles souhaitent que les parties suivent au moment de procéder à l'expurgation des informations confidentielles et ainsi préciser clairement les responsabilités respectives.
83. Pour un traitement efficace des demandes d'expurgation, les juridictions nationales peuvent demander aux parties:
- (i) de mettre toutes les informations confidentielles du document original entre crochets et de les surligner de manière à ce qu'elles restent lisibles avant de prendre une décision sur ce qui doit être expurgé;
 - (ii) de dresser une liste de toutes les informations dont l'expurgation est proposée (chaque mot, donnée, paragraphe ou section à expurger);
 - (iii) pour chaque expurgation proposée, de soumettre les raisons pour lesquelles l'information doit être traitée de manière confidentielle;
 - (iv) de remplacer l'information expurgée non par de simples indications telles que «secret d'affaires», «confidentiel» ou «information confidentielle», mais par un résumé non confidentiel informatif et pertinent de l'information expurgée⁵⁷. Les données quantitatives (ventes, chiffre d'affaires, bénéfices,

⁵⁵ Cela peut être le cas lorsque les documents provenant de tiers ne contiennent pas d'informations confidentielles vis-à-vis du détenteur de l'information ou parce que le détenteur de l'information a eu accès à une version non confidentielle des documents, dans laquelle les informations considérées comme confidentielles à son égard ont déjà été expurgées.

⁵⁶ En effet, le fait que le détenteur de l'information accepte, par exemple, les conditions d'un cercle de confidentialité ne signifie pas forcément que ces conditions seront acceptables pour les tiers. Voir à cet égard l'avis de la Commission dans l'affaire Sainsbury's Supermarkets Ltd/MasterCard Incorporated e.a, précitée, point 23.

⁵⁷ Voir, par exemple, l'article 103, paragraphe 3, du règlement de procédure du Tribunal.

parts de marché, prix, etc.) peuvent être remplacées par des fourchettes ou des chiffres agrégés pertinents. Par exemple, pour les données relatives aux ventes ou au chiffre d'affaires, un écart de plus de 20 % par rapport au chiffre exact peut ne pas être pertinent; dans le même ordre d'idées, en ce qui concerne les parts de marché, un écart supérieur à 5 % peut également ne pas être pertinent en fonction des circonstances de l'affaire en instance;

- (v) de soumettre des versions non confidentielles des documents concernés, reflétant la structure et le format des versions confidentielles. En particulier, les informations du document original telles que les titres ou les en-têtes, les numéros de page et l'organisation des paragraphes ne seront pas modifiées afin que la personne qui lit le document puisse estimer l'étendue des expurgations et leur incidence sur la capacité à comprendre les informations une fois divulguées;
 - (vi) de veiller à ce que les versions non confidentielles soumises soient techniquement fiables et que les informations expurgées ne puissent en aucun cas être retrouvées, y compris par le recours à des outils de la police scientifique.
84. Une fois les demandes d'expurgation soumises, il appartiendra à la juridiction nationale de décider si les expurgations proposées sont acceptables. En cas de litige, la juridiction nationale doit pouvoir entendre les parties et les tiers concernés avant de rendre sa décision.
85. Une fois expurgées, les versions non confidentielles des documents originaux peuvent être utilisées pendant toute la durée de la procédure civile et aucune protection supplémentaire ne peut être demandée.

D. Nomination d'experts

86. Dans certaines juridictions, les tribunaux peuvent également décider de désigner un tiers disposant d'une expertise dans un domaine spécifique (comptabilité, finances, droit de la concurrence, audit, etc.) pour accéder aux informations confidentielles concernées par une demande de divulgation. Le rôle de ce spécialiste est différent de celui des experts nommés par les parties, qui sont fréquemment utilisés dans certaines juridictions pour appuyer la demande ou la défense d'une partie.
87. Si les procédures nationales le permettent, l'expert peut, par exemple, être chargé de rédiger un résumé non confidentiel significatif des informations qui doivent être mises à la disposition de la partie requérante. En fonction des règles de procédure nationales applicables, il se peut aussi que l'expert soit chargé de rédiger un rapport confidentiel, qui sera communiqué exclusivement au conseiller externe de la partie requérante, ainsi qu'une version non confidentielle du rapport à l'intention du demandeur.

D.1. La désignation d'experts comme solution pour protéger la confidentialité

88. La désignation d'experts peut être efficace en premier lieu lorsque l'information à divulguer est, sur le plan commercial, très sensible et présente un caractère quantitatif ou technique (par exemple, les informations figurant dans les livres commerciaux ou comptables, les données clients, les procédés de fabrication, etc.). Dans de tels cas, les experts peuvent résumer ou agréger les informations confidentielles en vue de les rendre accessibles à la partie qui demande leur divulgation.

89. Deuxièmement, les experts peuvent également être efficaces lorsque l'une des parties demande à pouvoir accéder à des documents confidentiels contenant des données sous-jacentes. Cela peut se produire, par exemple, dans les demandes de dommages et intérêts pour lesquelles il est nécessaire d'avoir accès à des données sous-jacentes pour estimer la part du surcoût répercutée (prix de vente, volume des ventes, remises, documents internes indiquant les stratégies de tarification, etc.).
90. Troisièmement, lorsqu'une grande partie des documents soumis à la divulgation concerne des informations confidentielles de tiers, les juridictions nationales peuvent juger plus efficace de nommer un expert pour accéder à l'information et donner son avis quant au caractère confidentiel de celle-ci avant d'engager des discussions avec les parties sur la portée des expurgations ou la possible mise en place d'un cercle de confidentialité.

D.2. Mandat des experts

91. Il appartient à la juridiction nationale de désigner et de mandater les experts. En fonction des règles de procédure applicables, les juridictions nationales désignent des experts indépendants tiers parmi une liste de spécialistes «approuvés par la juridiction» ou proposés par les parties. Conformément aux règles de procédure nationales, lorsqu'elle nomme un expert, la juridiction nationale peut également être amenée à examiner ou à décider qui supportera le coût de l'expert.
92. Une fois l'expert choisi, les juridictions nationales peuvent lui demander de remettre son engagement écrit concernant le traitement confidentiel de toute information portée à sa connaissance.
93. À l'instar des membres d'un cercle de confidentialité, les experts peuvent être tenus de s'engager à ne pas divulguer d'informations confidentielles à des personnes autres que celles désignées par la juridiction nationale ou sans le consentement exprès de celle-ci; d'utiliser les informations confidentielles uniquement aux fins de la procédure civile dans le cadre de laquelle l'ordonnance de divulgation a été rendue; d'assurer la sécurité de l'information; d'adopter toutes les mesures nécessaires en la circonstance pour empêcher tout accès non autorisé et de retourner ou de détruire toute copie des documents contenant des informations confidentielles, etc.
94. Les experts peuvent également être tenus de déclarer tout conflit d'intérêts susceptible de les empêcher d'accomplir leur mission.
95. Par ailleurs, la juridiction nationale peut donner à l'expert des instructions quant au type de rapport à produire (résumé, rapport de données agrégées, etc.) et la nécessité ou non de produire en sus une version non confidentielle du rapport.
96. Chaque fois qu'une version confidentielle du rapport d'expert est produite, elle ne peut généralement être transmise qu'aux représentants légaux externes des parties, tandis que les parties en tant que telles peuvent uniquement consulter la version non confidentielle de ce rapport. Lorsque l'accès à la version confidentielle du rapport préparé par l'expert est limité par la juridiction nationale au représentant légal externe d'une partie, il est demandé à ce dernier de ne pas communiquer les informations confidentielles qui y sont incluses avec son client. Si, en vertu des règles de procédure nationales, les parties sont également autorisées à désigner leurs propres experts, l'expert indépendant peut en tenir compte et donner accès aux éléments de preuve aux experts des parties.

97. Dès lors qu'en vertu des règles nationales les parties peuvent avoir accès à une version confidentielle du rapport de l'expert, toutes les réserves mentionnées plus haut concernant l'accès du client aux informations confidentielles divulguées au sein d'un cercle de confidentialité (voir points 54 à 57) s'appliquent également dans cette situation.

IV. Protection des informations confidentielles pendant et après la procédure

98. Les juridictions nationales peuvent également être amenées à examiner la manière dont les informations confidentielles seront utilisées et citées, par exemple, dans les mémoires ou au cours des audiences.
99. Par exemple, si les représentants des parties utilisent dans leurs mémoires des informations dont ils ont eu connaissance au sein d'un cercle de confidentialité ou en consultant un rapport d'expert confidentiel, les juridictions nationales peuvent leur demander de ne mentionner ces informations que dans des annexes confidentielles à soumettre en même temps que les mémoires principaux. Si les représentants de parties souhaitent se référer à ces informations au cours de l'audience ou lorsqu'un expert est entendu à ce sujet, les juridictions nationales peuvent organiser des audiences à huis clos, si possible en suivant les règles de procédure civile applicables.
100. La nécessité de protéger les informations confidentielles peut également surgir ultérieurement, par exemple au moment de l'adoption, de la notification ou de la publication des jugements, en cas de demandes d'accès aux archives judiciaires ou à l'occasion de recours. En effet, les rapports confidentiels des experts peuvent être versés au dossier. Dans ce cas, les juridictions nationales peuvent être amenées à adopter des mesures pour protéger ces informations une fois la procédure civile clôturée ou, si cela n'est pas possible pour des raisons de procédure, à demander aux experts de ne préparer que des versions non confidentielles de leurs rapports.

A. Audiences à huis clos

101. En vertu du principe de transparence de la justice, les procédures civiles sont généralement publiques par nature⁵⁸. Les juridictions nationales peuvent mettre en balance les intérêts de la protection des informations confidentielles et la nécessité de limiter les atteintes au principe de la transparence de la justice.
102. Les juridictions nationales peuvent décider d'exclure les références à des informations confidentielles lors des audiences publiques ou de tenir à huis clos les parties des audiences durant lesquelles des informations confidentielles pourraient être évoquées. Dans ce cas, les juridictions nationales devront décider qui sera autorisé à assister à la séance à huis clos. Cette décision peut dépendre de comment et à qui les informations confidentielles ont été divulguées (par exemple aux avocats extérieurs des parties, à un expert, aux représentants de l'entreprise, etc.).
103. Les audiences à huis clos peuvent être un moyen efficace de mener un examen contradictoire des éléments de preuve confidentiels produits au sein d'un cercle de confidentialité ou d'entendre les experts sur les éléments de preuve confidentiels inclus dans leurs rapports.

⁵⁸ Voir l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, précitées. Certains États membres prévoient des exceptions à ce principe pour des motifs liés au maintien de l'ordre public, à la protection des droits fondamentaux ou à d'autres objectifs généraux.

104. Durant les volets à huis clos des auditions, seuls les représentants externes et/ou internes de l'entreprise ayant obtenu l'accès aux documents confidentiels au sein du cercle de confidentialité et (le cas échéant) l'expert ayant eu accès à l'information sont autorisés à y participer.

B. Publication

105. Il se peut que les juridictions nationales doivent veiller à ce que les décisions ou jugements qui seront publiés excluent toute information confidentielle.
106. Afin de protéger les informations confidentielles des parties ou des tiers, les juridictions nationales peuvent, lorsqu'elles rendent le jugement et en ordonnent la publication, envisager d'anonymiser toute information susceptible de permettre l'identification de sa source ou d'expurger les parties du jugement faisant référence à des informations confidentielles de la version de l'arrêt accessible au public⁵⁹.
107. Outre la publication, la juridiction nationale peut également être amenée à examiner comment protéger les informations confidentielles dans la version du jugement qui sera notifiée aux parties, sans préjudice du droit de recours de celles-ci.

C. Accès aux archives judiciaires

108. Il arrive aussi que les juridictions nationales doivent protéger des informations confidentielles dans le cadre de demandes d'accès aux archives judiciaires (uniquement le jugement ou l'intégralité du dossier), si possible en vertu des règles de procédure nationales.
109. Les juridictions nationales peuvent décider de restreindre l'accès soit à une partie du dossier judiciaire (par exemple, en refusant l'accès aux documents divulgués au sein d'un cercle de confidentialité, aux rapports d'experts, aux procès-verbaux d'audience, à la version confidentielle des mémoires, etc.), soit à l'intégralité de celui-ci. En particulier, les juridictions nationales peuvent ordonner la production d'une version non confidentielle du procès-verbal de l'audience afin de l'incorporer dans le dossier judiciaire ou décider que certaines informations soient mentionnées durant l'audience sans apparaître sur le procès-verbal.
110. Lorsqu'elles décident de restreindre l'accès en tout ou en partie, les juridictions nationales peuvent devoir tenir compte de l'identité de la personne qui demande l'accès au dossier. Par exemple, il se peut que les juridictions doivent examiner si les personnes qui demandent l'accès opèrent sur le même marché ou dans la même activité que les parties impliquées dans la procédure civile (s'il s'agit, par exemple, de concurrents des parties, de partenaires commerciaux, etc.) et ont un intérêt particulier à avoir accès au dossier judiciaire une fois la procédure clôturée.
111. En fonction des règles de procédure nationales applicables, lorsque la quantité d'informations confidentielles est importante et que des mesures telles que la mise en place de cercles de confidentialité ont été ordonnées au cours de la procédure, la juridiction peut considérer qu'il est plus efficace de sceller le dossier pendant un certain temps plutôt que de procéder à un réexamen du dossier afin de déterminer les documents ou catégories de documents qui resteront accessibles ou non une fois le jugement rendu.

⁵⁹ Voir également l'article 9, paragraphe 2, point c), de la directive sur les secrets d'affaires».