

OTTO

ARRÊT DE LA COUR

10 novembre 1993 \*

Dans l'affaire C-60/92,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par l'Arrondissementsrechtbank Amsterdam (Pays-Bas) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

**Otto BV**

et

**Postbank NV,**

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 5 du traité CEE et des principes généraux du droit communautaire régissant les procédures relatives à l'application des articles 85 et 86 de ce traité,

LA COUR,

composée de MM. O. Due, président, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco et D. A. O. Edward, présidents de chambre, C. N. Kakouris, R. Joliet, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn et J. L. Murray, juges,

avocat général: M. C. Gulmann

greffier: J.-G. Giraud

considérant les observations écrites présentées:

\* Langue de procédure: le néerlandais.

- pour la Postbank, par M<sup>es</sup> O. W. Brouwer et Y. Van Gerven, avocats au barreau de Bruxelles,
  
- pour le gouvernement français, par M. P. Pouzoulet, sous-directeur à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, et M<sup>me</sup> H. Duchêne, secrétaire des Affaires étrangères, en qualité d'agents,
  
- pour le gouvernement italien, par M. le professeur L. Ferrari Bravo, chef du contentieux diplomatique du ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, assisté de M. I. Braguglia, avvocato dello Stato, en qualité d'agent,
  
- pour la Commission, par M. B. J. Drijber, membre du service juridique, en qualité d'agent,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales du gouvernement britannique, représenté par M. P. Roth, barrister, de la Postbank et de la Commission, à l'audience du 4 mai 1993,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 15 juin 1993,

rend le présent

**Arrêt**

- 1 Par ordonnance du 11 février 1992, enregistrée au greffe de la Cour le 28 février suivant, l'Arrondissementsrechtbank Amsterdam a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 5 de ce traité et des principes généraux du droit communautaire régissant les procédures relatives à l'application des articles 85 et 86 de ce traité.
- 2 Cette question a été posée dans le cadre d'un litige qui oppose Otto BV (ci-après « Otto ») à la Postbank BV (ci-après « Postbank »), en raison de certaines pratiques qui iraient à l'encontre des articles 85 et 86 du traité.
- 3 Otto est une entreprise de vente par correspondance. Environ la moitié des paiements opérés par ses clients se font à partir des comptes que ceux-ci détiennent à la Postbank vers les comptes dont Otto est titulaire auprès de cette même banque. Ces opérations sont réalisées au moyen de « bulletins de virement » (« *acceptgiro* ») préimprimés. Le nombre des bulletins ainsi traités par la Postbank s'élève à un million par an.
- 4 Ayant été prévenue par la Postbank de son intention de lui facturer 0,45 HFL par bulletin traité à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1991, Otto a demandé au président de l'Arrondissementsrechtbank Amsterdam d'interdire à la Postbank de procéder à cette facturation. L'ordonnance de référé rendue le 1<sup>er</sup> août 1991, dans le sens voulu par Otto, a toutefois été infirmée par un arrêt du Gerechtshof d'Amsterdam en date du 28 novembre 1991.
- 5 Otto a alors saisi l'Arrondissementsrechtbank d'Amsterdam d'une demande d'audition provisoire de témoins, aux fins de voir établir certains faits, préalablement au recours qu'elle introduirait éventuellement devant cette même juridiction, contre la Postbank, pour comportement incompatible avec les articles 85 et 86 du traité CEE. A cet effet, Otto a cité comme témoins des membres du personnel dirigeant de la Postbank.

- 6 La demande d'audition provisoire est fondée sur les articles 190 et 214, paragraphe 1, du *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* (code de procédure civile néerlandais), dans leur version applicable à partir du 1<sup>er</sup> avril 1988. Ainsi qu'il ressort de l'ordonnance de renvoi, le législateur néerlandais a abandonné la règle traditionnelle selon laquelle une partie ne pouvait pas être entendue en qualité de témoin dans sa propre affaire. Depuis la réforme intervenue en 1988, un témoin-partie est en principe tenu de déposer, sans préjudice de son droit à se faire exempter notamment lorsque, par sa déposition, il s'exposerait lui-même ou des parents proches à des poursuites pénales du fait d'un crime ou d'un délit. La situation du témoin-partie ne diffère de celle des témoins habituels que dans la mesure où il ne peut être tenu de déposer sous contrainte par corps. En revanche, le juge peut tirer de son silence des conclusions qui se retourneront contre lui. Le juge peut également demander au témoin-partie de lui énoncer les motifs de son silence.
- 7 L'audition demandée par Otto vise notamment à établir les faits suivants:
- Le tarif de 0,45 HFL ne repose sur aucun calcul (fondé sur les lois économiques de l'entreprise) qui aurait permis à la Postbank d'évaluer les frais que le traitement des bulletins de virement préimprimés entraîne pour elle.
  - Le tarif imposé par la Postbank a été institué sur la base d'un accord interbancaire aux termes duquel les banques étaient convenues de se facturer 0,30 HFL pour le traitement de leurs bulletins de virement préimprimés respectifs.
  - La Postbank a consulté d'autres banques à propos du tarif à instituer pour le traitement des bulletins de virement préimprimés, à moins qu'il s'agisse d'un accord tacite établissant ce tarif à 0,30 HFL, auquel s'ajouterait une légère marge bénéficiaire.
- 8 La Postbank ayant fait valoir, pour sa défense, que les règles de procédure néerlandaises, dans la mesure où elles la contraignent à fournir les données demandées par Otto, sont incompatibles avec un principe général du droit communautaire, la juridiction nationale a alors décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

« L'article 5 du traité CEE impose-t-il au juge national saisi d'une requête l'invitant à ordonner une audition provisoire de témoins préalable à une procédure de droit civil, d'appliquer le principe selon lequel une entreprise n'est pas tenue de répondre à des questions lorsque la réponse que celles-ci exigent comporte la reconnaissance d'une violation des règles de la concurrence? »

- 9 Pour un plus ample exposé des faits du litige au principal, du déroulement de la procédure ainsi que des observations écrites présentées à la Cour, il est renvoyé au rapport d'audience. Ces éléments du dossier ne sont repris ci-dessous que dans la mesure nécessaire au raisonnement de la Cour.
- 10 A titre liminaire, il convient de rappeler la jurisprudence de la Cour relative à la règle sur la portée de laquelle la juridiction nationale s'interroge.
- 11 Dans l'arrêt du 18 octobre 1989, *Orkem/Commission* (374/87, Rec. p. 3283), la Cour a déjà jugé que ni l'analyse comparative des droits nationaux, ni l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, ni l'article 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 19 décembre 1966 (Recueil des traités, vol. 999, p. 171) ne permettaient de conclure à l'existence d'un principe général de droit communautaire consacrant le droit de ne pas témoigner contre soi-même au profit des personnes morales et dans le domaine des infractions de nature économique, notamment en matière de concurrence.
- 12 La Cour a néanmoins relevé dans ledit arrêt que le respect des droits de la défense, principe fondamental de l'ordre juridique communautaire, excluait la possibilité, pour la Commission, d'imposer à une entreprise, par une décision de demande de renseignements prise en vertu de l'article 11, paragraphe 5, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité CEE (JO 1962, 13, p. 204), de fournir des réponses par lesquelles celle-ci serait amenée à admettre l'existence d'une infraction dont il appartient à la Commission d'établir la preuve.

- 13 La question posée par la juridiction nationale vise donc le point de savoir si la même limitation, en ce qui concerne l'obligation, pour une entreprise, de répondre à des questions, s'impose en vertu du droit communautaire, au titre des droits de la défense, dans le cadre d'une procédure civile nationale relative à l'application des articles 85 et 86 du traité.
- 14 A cet égard, il convient de relever d'abord que l'application des articles 85 et 86 du traité par les autorités nationales est en principe régie par les règles de procédure nationales. Sous réserve du respect du droit communautaire et notamment de ses principes fondamentaux, c'est donc au droit national qu'il appartient de définir les modalités procédurales appropriées pour garantir les droits de la défense des intéressés. Ces garanties peuvent différer de celles qui s'appliquent dans les procédures communautaires.
- 15 Il y a lieu de relever ensuite que les garanties nécessaires au respect des droits de la défense d'un particulier dans le cadre d'une procédure administrative comme celle qui était en cause dans l'arrêt *Orkem*, précité, diffèrent de celles nécessaires à la sauvegarde des droits de la défense d'une partie dans le cadre d'une procédure civile.
- 16 S'agissant, comme en l'espèce au principal, d'une procédure qui concerne exclusivement des rapports privés entre particuliers et qui ne peut aboutir directement ou indirectement au prononcé d'une sanction par une autorité publique, le droit communautaire n'impose pas que soit reconnue à une partie la faculté de ne pas fournir de réponses par lesquelles elle serait amenée à admettre l'existence d'une violation des règles de la concurrence. En effet, cette garantie est essentiellement destinée à protéger le particulier contre des mesures d'instruction ordonnées par l'autorité publique pour l'amener à admettre l'existence de comportements exposant à des sanctions pénales ou administratives.
- 17 Il résulte des considérations qui précèdent que la limitation du pouvoir d'investigation de la Commission en vertu du règlement n° 17, en ce qui concerne l'obligation, pour une entreprise, de répondre à des questions, que la Cour a dégagée du principe du respect des droits de la défense dans l'arrêt *Orkem/Commission*,

précité, ne peut pas être transposée à une procédure civile nationale d'application des articles 85 et 86 du traité, qui concerne exclusivement des rapports privés entre particuliers, dès lors qu'une telle procédure ne peut aboutir, directement ou indirectement, au prononcé d'une sanction par une autorité publique.

- 18 La Postbank soutient toutefois qu'à défaut d'application, dans la procédure nationale, de la limitation imposée au pouvoir d'investigation de la Commission en vertu du règlement n° 17, cette limitation serait dépourvue de tout effet utile puisque la Commission pourrait obtenir, par le biais de la procédure nationale, les renseignements qu'elle ne peut pas obtenir directement dans le cadre de la procédure régie par le règlement n° 17.
- 19 Cet argument ne peut être accueilli.
- 20 Les informations obtenues dans le cadre d'une telle procédure nationale peuvent certes être portées à la connaissance de la Commission, notamment par une partie intéressée. Toutefois, il découle de l'arrêt Orkem/Commission, précité, que cette institution — comme, d'ailleurs, une autorité nationale — ne saurait utiliser ces informations comme moyen de preuve d'une infraction aux règles de la concurrence dans le cadre d'une procédure susceptible d'aboutir à des sanctions, ou comme indice justifiant l'ouverture d'une enquête préalable à une telle procédure.
- 21 Pour l'ensemble de ces motifs, il convient de répondre à la juridiction nationale que le droit communautaire n'impose pas au juge national saisi d'une requête l'invitant à ordonner une audition provisoire de témoins préalable à une procédure de droit civil, d'appliquer le principe selon lequel une entreprise n'est pas tenue de répondre à des questions lorsque la réponse que celles-ci exigent comporte la reconnaissance d'une violation des règles de la concurrence.

**Sur les dépens**

- 22 Les frais exposés par les gouvernements italiens, français et du Royaume-Uni, et par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur la question à elle soumise par l'Arrondissementsrechtbank Amsterdam, par ordonnance du 11 février 1992, dit pour droit:

**Le droit communautaire n'impose pas au juge national saisi d'une requête l'invitant à ordonner une audition provisoire de témoins préalable à une procédure de droit civil, d'appliquer le principe selon lequel une entreprise n'est pas tenue de répondre à des questions lorsque la réponse que celles-ci exigent comporte la reconnaissance d'une violation des règles de la concurrence.**

Due	Mancini	Moitinho de Almeida	Díez de Velasco	Edward
	Kakouris	Joliet	Schockweiler	Rodríguez Iglesias
Grévisse		Zuleeg	Kapteyn	Murray

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 10 novembre 1993.

Le greffier

J.-G. Giraud

Le président

O. Due