



Cour II
B-6547/2014

Arrêt du 25 avril 2017

Composition

Pascal Richard (président du collège),
Pietro Angeli-Busi, Maria Amgwerd, juges,
Alban Matthey, greffier.

Parties

X. _____ SA,
représentée par Prof. Dr. iur. Patrick L. Krauskopf, avocat,
recourante,

contre

Commission de la concurrence COMCO,
Hallwylstrasse 4, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Cartels - publication de la décision relative au marché du
livre en français.

Faits :**A.**

A.a Par décision du 27 mai 2013, la Commission de la concurrence (ci-après : l'autorité inférieure) a sanctionné la société X._____ SA (ci-après : la recourante) considérant que son système de distribution, fondé sur un régime d'exclusivité, avait cloisonné de manière illicite le marché suisse relatif au livre écrit en français.

A.b Par mémoire du 19 août 2013, la recourante a exercé un recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre cette décision, concluant principalement à l'annulation de celle-ci et subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité inférieure (procédure : B 4669/2013).

B.

B.a Le secrétariat de la commission de la concurrence (ci-après : le secrétariat) a remis, le 11 juin 2013, à la recourante une version de la décision du 27 mai 2013 expurgée des secrets d'affaires, en vue de sa publication dans la revue «Droit et politique de la concurrence, DPC », et invité cette dernière à se déterminer sur l'anonymisation proposée.

B.b Par déterminations du 11 juillet 2013, la recourante a exprimé son accord pour les passages caviardés ; elle a toutefois jugé ceux-ci insuffisants. Elle estime que les passages relatifs à sa structure, aux dates des contrats, (...) et ceux mentionnant la société Y._____ ainsi que Messieurs A._____, B._____ et C._____ constituent respectivement des secrets d'affaires et des éléments relevant de la protection de la personnalité. Elle a en outre fait valoir que le caviardage requis était justifié par la loi sur le Tribunal fédéral qui prévoit la publication anonymisée des arrêts.

B.c Par courrier du 6 septembre 2013, l'autorité inférieure a partiellement accepté les requêtes de la recourante en anonymisant les noms de Messieurs A._____, B._____ et C._____ mais a refusé de caviarder les passages relatifs à la structure de la recourante, aux dates des contrats, (...) et ceux mentionnant la société Y._____, ces informations ne constituant pas des secrets d'affaires ni ne relevant de la protection de la personnalité. Elle a également exclu que la loi sur le Tribunal fédéral puisse justifier une telle anonymisation.

B.d La recourante a fait savoir, par courrier du 25 septembre 2013, au secrétariat qu'elle maintenait ses requêtes et arguments, contestant ainsi le caviardage tel que proposé.

B.e Le 27 septembre 2013, le secrétariat a publié sur le site internet de la COMCO la décision du 27 mai 2013 en tenant compte des caviardages supplémentaires demandés par la recourante. Le même jour, elle a averti la recourante qu'il serait statué sur ses requêtes. Le 5 novembre 2013, la recourante a indiqué qu'elle renonçait au caviardage de son nom.

C.

Par décision du 1^{er} octobre 2014, l'autorité inférieure a décidé que la décision du 27 mai 2013 serait publiée dans la revue DPC/RWP dans sa version annexée à la décision contestée avec la mention que celle-ci n'est pas entrée en force de chose jugée. Elle a également mis à la charge de la recourante des émoluments d'un montant de 5'960 francs.

A titre liminaire, l'autorité inférieure rappelle que tant la loi sur les cartels que celle sur la transparence l'oblige à publier ses décisions. En outre, en raison de l'absence de délibérations publiques et eu égard au caractère pénal de la sanction prononcée, la publication des décisions est nécessaire afin de garantir les principes de transparence, de prévisibilité et de sécurité du droit. Elle expose ensuite qu'elle est néanmoins tenue de préserver les secrets d'affaires, à savoir les éléments qui ne sont pas notoires ou accessibles au public, pour lesquels le titulaire a exprimé la volonté de préserver le secret et dont le maintien de leur confidentialité est objectivement justifié.

Concernant (...), l'autorité inférieure considère que cette information n'a pas de valeur économique et consiste en un pur élément de fait, qui ne constitue pas un secret d'affaires. De même, les informations relatives à l'organisation structurelle de la recourante n'ont pas la qualité de secrets d'affaires dès lors que, durant la procédure, cette dernière n'a jamais exprimé la volonté de garder celles-ci secrètes. Ces éléments étant désormais connus des autres parties et non plus d'un cercle restreint, l'autorité inférieure estime qu'ils ont perdu leur caractère confidentiel. Elle admet certes que les dates des contrats ne sont pas notoires et accessibles au public. Néanmoins, elle considère que celles-ci n'ont, d'une part, aucune valeur économique ou d'influence sur le résultat économique de la recourante et que, d'autre part, elles sont nécessaires à la compréhension de la décision. Enfin, elle relève que l'appartenance de la recourante au groupe Y. _____ est notoirement connue en tant que celle-

là est présentée, sur internet, comme la filiale de celui-ci. Elle prétend, en conséquence, que les éléments pour lesquels un caviardage supplémentaire est requis ne constituent pas des secrets d'affaires et que, partant, leur publication ne saurait être empêchée.

L'autorité inférieure conteste, par ailleurs, que la publication du nom de la recourante et du groupe Y. _____ soit proscrite en vertu de la protection de la personnalité. Elle relève tout d'abord que la recourante a consenti à la publication de son nom. Elle souligne ensuite que le mandataire de celle-ci n'est pas légitimé à défendre le groupe Y. _____, lequel n'est pas partie à la procédure ni visé par les sanctions de la décision du 27 mai 2013. En outre, l'anonymisation de toutes références au groupe Y. _____ nuirait à la compréhension de la décision dès lors qu'il serait nécessaire, selon l'autorité inférieure, de caviarder tout fait susceptible d'en permettre l'identification, notamment des éléments factuels relatifs à la recourante. De plus, l'autorité inférieure nie, en l'espèce, que la mention du groupe Y. _____ puisse causer à celui-ci un dommage considérable. Enfin, elle ne s'estime nullement liée par la loi sur le Tribunal fédéral en matière de publication.

D.

Par acte du 7 novembre 2014, la recourante a formé recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre la décision du 1^{er} octobre 2014 et pris les conclusions suivantes :

« A la forme »

1. *Déclarer le présent recours recevable*

Au fond

A titre principal

2. *Interdire à la COMCO de publier sa décision du 27 mai 2013 relative à l'enquête 31-0277 : marché du livre écrit en français dans la revue DPC dans la version qui se trouve annexée à sa décision du 1^{er} octobre 2014.*
3. *Dire et constater que le nom du Groupe Y. _____, de l'appartenance d'X. _____ SA à ce dernier, du passage relatif à (...) (Décision de publication n° 31), des données relatives aux locaux et à l'organisation structurelle d'X. _____ SA ainsi que la date des contrats cités dans la décision de la COMCO du 27*

mai 2013 sont des secrets d'affaires d'X._____ SA et que ceux-ci doivent être intégralement caviardés ;

4. *Annuler et mettre à néant la décision rendue le 1^{er} octobre 2014 ;*
5. *Dire et constater qu'X._____ SA n'a pas à supporter les émoluments liés à la décision du 1^{er} octobre 2014 ;*
6. *Débouter la COMCO de toutes autres ou contraires conclusions.*

A titre subsidiaire

7. *Interdire à la COMCO de publier la décision qu'elle a rendue le 27 mai 2013 relative à l'enquête n° 31-0277 jusqu'à doit connu au fond ;*
8. *Interdire à la COMCO de publier la décision qu'elle a rendue le 1^{er} octobre 2014 ;*
9. *Renvoyer la cause à la COMCO pour décision dans le sens des considérants ; »*

Elle allègue que les informations relatives à son organisation structurelle et les dates de conclusion des contrats de distribution constituent des secrets d'affaires. Elle fait valoir que ses données ont indéniablement une valeur économique et ne sont ni notoires ni accessibles au public ; le fait qu'elles aient été révélées lors de la procédure, en particulier à l'audition, n'y change rien. Par ailleurs, sa volonté de conserver celles-ci secrètes a été signifiée à plusieurs reprises à l'autorité inférieure. Elle considère ainsi avoir un intérêt objectif au maintien de ses secrets d'affaires vis-à-vis de la concurrence, de ses partenaires commerciaux et du marché en général.

Par ailleurs, la recourante s'oppose, en vertu de la présomption d'innocence, à toute publication de la décision du 27 mai 2013 jusqu'à droit connu sur le recours déposé contre celle-ci auprès du Tribunal administratif fédéral. Elle estime que cette publication serait interprétée par le public comme une conviction de culpabilité et porterait préjudice au groupe Y._____ en le liant à cette affaire. De plus, elle considère que la mention de (...) porte atteinte à sa bonne réputation et à son honneur commercial, cette indication étant de plus inutile à la compréhension de la décision.

Elle conteste, en l'espèce, tout intérêt public à la publication de son nom et de celui du groupe Y._____, lesquels sont, en raison des sanctions

prononcées, des données sensibles. Elle estime encore que la décision entreprise est disproportionnée dès lors que les caviardages requis permettent une atteinte moins grave à ses intérêts privés tout en garantissant les intérêts publics de la transparence, de la sécurité du droit et de l'effet préventif de la loi visé par la publication. Enfin, elle rappelle que la loi sur la concurrence n'oblige pas l'autorité inférieure à publier sa décision avant que celle-ci ne soit entrée en force.

E.

Par mémoire de réponse du 19 janvier 2015, l'autorité inférieure conclut, sous suite de frais, au rejet du recours. Elle revient tout d'abord (...). La mention de cet incident étant conforme aux faits et résultant du seul comportement de la recourante, il n'a, selon l'autorité inférieure, pas à être caviardé. En tant que ce grief relève de la constatation des faits, il revenait à la recourante de l'alléguer dans son recours contre la décision du 27 mai 2013.

S'agissant des secrets d'affaires liés aux dates des contrats et à l'organisation structurelle de la recourante, l'autorité inférieure maintient l'argumentaire développé dans la décision entreprise. Elle conteste, en outre, que la présomption d'innocence fasse obstacle à la publication de la décision : d'une part, le mandataire de la recourante n'est pas légitimé à représenter le groupe Y._____ et, d'autre part, l'indication dans la décision que celle-ci n'est pas entrée en force est suffisante, selon la jurisprudence, pour garantir dite présomption. En outre, elle estime que la protection des droits de la personnalité ne justifie pas de caviarder (...). Concernant la protection des données, l'autorité inférieure précise que la recourante a consenti, dans un premier temps, à la publication de son nom et qu'elle n'est pas habilitée à représenter le groupe Y._____. Dès lors que la publication envisagée respecte la protection des secrets d'affaires, des droits de la personnalité et des données de même que la présomption d'innocence, la décision entreprise ne viole pas le principe de la proportionnalité. Celle-ci rappelle enfin que la publication de ses décisions est nécessaire à la réalisation des objectifs de transparence, de sécurité du droit et de l'effet dissuasif de la loi, lesquels ne seraient pas atteints si pour publier ses décisions elle devait attendre, après plusieurs années de procédure, leur entrée en force de choses jugées.

F.

Par décision incidente du 23 février 2015, le tribunal a suspendu la présente procédure de recours jusqu'à droit connu dans la cause 2C_1065/2014 pendante devant le Tribunal fédéral. Le 5 juillet 2016, le

tribunal a informé les parties de la reprise de la procédure à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 26 mai 2016.

G.

Dans sa réplique du 13 septembre 2016, la recourante a confirmé ses conclusions. En substance, (...), elle juge le caviardage de ce passage justifié, ce d'autant plus que (...). Par ailleurs, elle constate que (...). Pour le reste, elle conteste qu'elle ait dû faire valoir ces griefs dans son recours à l'encontre de la décision du 27 mai 2013.

Elle maintient que l'organisation interne d'une entreprise est, comme il ressort de la jurisprudence, un secret d'affaires. De plus, elle indique avoir toujours manifesté la volonté que ces données soient traitées de façon confidentielle et estime que le caviardage sollicité n'empêche pas la compréhension de la décision. Concernant la présomption d'innocence, elle souligne que, lors de l'ouverture de l'enquête, les noms des sociétés concernées n'avaient pas été divulgués. Partant, elle considère qu'il n'est pas utile pour la compréhension du public que l'identité du groupe Y. _____ soit maintenant dévoilée. De même, elle juge que la sécurité juridique et l'effet préventif de la loi sont garantis indépendamment de la publication du nom des entreprises sanctionnées ; la protection des droits de la personnalité et des données devant primer en l'espèce. En conséquence, elle allègue que la décision querellée ne respecte pas le principe de la proportionnalité et résulte d'un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure.

H.

Par duplique du 4 octobre 2016, l'autorité inférieure fait valoir que la recourante s'est (...). Elle relève en outre qu'il y a pas de lien entre (...). Elle indique encore que (...). Concernant les critiques relatives aux secrets d'affaires, elle relève que la seule qualification subjective d'un élément de secret d'affaires n'est pas pertinente mais que la question doit être examinée à la lumière des trois critères cumulatifs définis par la jurisprudence. Par ailleurs, elle souligne n'avoir pas publié, lors de l'ouverture de l'enquête, l'identité des entreprises concernées pour des raisons pratiques et relève que, selon la jurisprudence, la publication des noms des entreprises visée par l'une de ses décisions ne viole pas le principe de la présomption d'innocence, notamment lorsqu'il est mentionné que dite décision n'est pas entrée en force.

I.

Dans ses remarques du 5 décembre 2016, la recourante précise ne s'être

nullement (...) et (...). Elle estime par ailleurs que (...), l'autorité inférieure ayant, en l'espèce, (...). Enfin, elle relève que (...); elle considère ainsi que l'autorité inférieure a fait preuve d'une inégalité de traitement crasse en mentionnant, dans la décision du 27 mai 2013, (...). Pour le surplus, la recourante renvoie à ses précédentes écritures.

Droit :

1.

1.1 Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (cf. art. 31, 32 et 33 let. f LTAF et 5 al. 1 let. a PA).

1.2 La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (cf. art. 48 al. 1 PA en relation avec l'art. 37 LTAF). Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours, ainsi qu'à l'avance de frais (cf. art. 11 al. 1, 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

Le recours est ainsi recevable.

2.

2.1 Selon l'art. 48 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart ; RS 251), la Commission de la concurrence et son secrétariat peuvent publier leurs décisions ; celles-ci doivent être publiées si elles présentent un intérêt suffisant (cf. ATF 142 II 268 consid. 4.2.2). Le choix de la publication relève du pouvoir d'appréciation des autorités de la concurrence ; il s'agit d'une question d'opportunité (cf. ATF 142 II 268 consid. 4.2.3).

2.2 La publication des décisions de la Commission de la concurrence vise plusieurs buts.

Tout d'abord, elle tend à assurer une prévention et à garantir la sécurité du droit. Il s'agit de faire connaître la pratique des autorités de la concurrence, dès lors qu'elles ont une incidence sur la gouvernance des entreprises, lesquelles adaptent leurs pratiques commerciales en fonction des décisions de la COMCO. La publication des décisions de première instance se justifie tout particulièrement en l'occurrence compte tenu de la durée des procédures jusqu'au prononcé final d'un arrêt par le Tribunal fédéral et

du fait que tous points litigieux ne sont pas nécessairement portés devant la plus haute instance.

Elle sert ensuite à promouvoir la transparence quant à la mission, l'organisation et l'activité de l'administration. La LCart participe ainsi, avec la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans ; RS 152.3), à rendre le processus décisionnel de l'administration plus transparent dans le but de renforcer le caractère démocratique des institutions publiques et la confiance des citoyens en leurs autorités ainsi qu'à améliorer le contrôle de l'administration (cf. Message du Conseil fédéral du 12 février 2003 relatif à la loi sur la transparence dans l'administration, FF 2003 1807, spéc. 1819). La LTrans n'est toutefois pas applicable en l'espèce dès lors qu'il ne s'agit nullement de déterminer quelles informations il y aurait lieu de transmettre à la suite d'une demande mais de délimiter celles qu'une autorité décide d'elle-même de rendre public. La publication des décisions de l'autorité inférieure vise en particulier à informer le public sur le résultat de l'enquête.

La publication des décisions de la COMCO permet encore à celle-ci de faire connaître sa pratique aux différentes autorités cantonales et fédérales également amenées à appliquer le droit de la concurrence dans des procédures civiles comme administratives.

En définitive, les objectifs de la publication des décisions de la COMCO se recourent pour l'essentiel avec ceux de la publication des décisions judiciaires, le législateur étant bien conscient que celles-là pouvaient être par la suite annulées ou corrigées (cf. pour le tout : ATF 142 II 268 consid. 4.2.5 et réf. cit.).

2.3 L'art. 48 al. 1 LCart vise la publication de la décision dans son ensemble. Aussi, si l'autorité a correctement fait usage de son pouvoir d'appréciation dans le choix ou non de publier une décision (cf. supra consid. 2.1), la loi permet uniquement à la personne ou l'entreprise concernée de garantir que la publication soit effectuée de manière conforme au droit, en particulier que celle-ci respecte les secrets d'affaires (art. 25 al. 4 LCart).

3.

En l'occurrence, la recourante s'oppose à la publication de la décision du 27 mai 2013 telle que le propose l'autorité inférieure ; elle fait valoir différents griefs en ce sens sans toutefois remettre en cause le principe même d'une publication. Au demeurant, rien ne permet de déduire que le

choix de publier la décision sanctionnant la recourante serait contraire au droit. Seule est dès lors litigieuse la question de savoir si la publication, telle que proposée par l'autorité inférieure, satisfait à la réglementation légale.

4.

La recourante prétend tout d'abord que les informations relatives à son organisation structurelle ainsi que les dates de conclusion des contrats de distribution constituent des secrets d'affaires ne devant pas être publiés. De même, elle estime que son appartenance au groupe Y. _____ constitue un secret d'affaires dès lors que ce lien de connexité n'est ni notoire ni accessible au public.

4.1 Les publications des autorités en matière de concurrence ne doivent révéler aucun secret d'affaires (art. 25 al. 4 LCart). L'objet et les parties concernées par l'enquête ne constituent toutefois pas des secrets d'affaires dès lors qu'ils doivent être communiqués de manière officielle (art. 28 al. 2 phr. 1 LCart). La description de l'objet de l'enquête doit notamment permettre aux tiers de décider s'ils entendent participer à l'enquête en application de l'art. 43 LCart.

4.1.1 La préservation des secrets d'affaires est garantie par d'innombrables autres dispositions légales faisant chacune référence au terme général de secret (cf. ATF 142 II 268 consid. 5.2.1 et réf. cit.). Constitue un secret d'affaires, toute connaissance particulière qui n'est pas de notoriété publique, qui n'est pas facilement accessible, dont le détenteur a un intérêt légitime à conserver l'exclusivité et qu'en fait il n'entend pas divulguer (cf. ATF 118 Ib 547 consid. 5a et réf. cit.). L'intérêt au maintien du secret est un critère objectif (cf. ATF 142 II 268 consid. 5.2.2.1 et réf. cit.) et n'est admis qu'avec réserve (cf. arrêt du TF 4A_195/2010 du 8 juin 2010 consid. 2.2 ; HOHL, Procédure civile, tome I, 2016, n° 1557 p. 256). En particulier, des faits constitutifs d'un comportement contraire à la LCart ne sauraient être maintenus secrets faute de contrevenir aux buts de la LCart même (cf. ATF 142 II 268 consid. 5.2.2.3 et réf.cit.).

4.1.2 En règle générale, on admet que le secret d'affaires couvre les données techniques, organisationnelles, commerciales et financières qui sont spécifiques à l'entreprise et qui peuvent avoir une incidence sur le résultat commercial et en conséquence sur la capacité concurrentielle (cf. ATF 142 II 268 consid. 5.2.3, 109 Ib 47 consid. 5c; 103 IV 283 consid. 2b). Il s'agit dès lors des secrets de fabrication, soit notamment les recettes et moyens de fabrication qui ne sont pas publics et qui revêtent une grande

valeur pour le fabricant (ATF 103 IV 283 consid. 2b) et de secrets commerciaux, à savoir la connaissance de sources d'achat et de ravitaillement, de l'organisation, du calcul du prix, de la publicité et de la production (ATF 109 Ib 47 consid. 5c).

4.1.3 Il existe, en règle générale, un intérêt au maintien du secret des parts de marché des entreprises, des chiffres d'affaires, des prix, des rabais et primes, des sources d'approvisionnement, de la clientèle, de l'organisation interne, ainsi que de la stratégie commerciale (cf. ATF 142 II 268 consid. 5.2.4).

4.2

En l'espèce, la question de savoir si certaines informations sont facilement accessibles au public est contestée.

4.2.1

Tout d'abord, s'agissant de l'appartenance de la recourante au groupe Y._____, il ressort du site internet de celui-ci que cette dernière est l'une de ses filiales de diffusion et de distribution (cf. www. (...) consulté le 2 mars 2017). Cette information apparaît également sur la page Wikipedia dédiée au groupe Y._____.

Force est dès lors de constater que le lien de connexité entre la recourante et le groupe Y._____ n'est pas un secret en tant que cette information est aisément accessible au public. Bien plus, les intéressés en cause présentent officiellement cette connexité au public. Point n'est besoin dès lors d'examiner si la recourante a un intérêt digne de protection au maintien de la confidentialité de cet élément.

4.2.2

4.2.2.1 La recourante sollicite également le caviardage des chiffres 96 et 97 de la décision du 27 mai 2013 en tant qu'ils donnent des indications sur son organisation interne.

L'autorité inférieure considère que ces éléments n'ont pas valeur de secret dès lors qu'ils ont été divulgués sans réserve, en présence des autres parties, par la recourante. Elle estime que celle-ci n'avait ainsi pas la volonté subjective que ces informations soient traitées de manière confidentielle.

4.2.2.2 Le chiffre 96 de la décision du 27 mai 2013, tel qu'il figure dans la version caviardée aux fins de publication, mentionne que la recourante

(...); cette version de la décision a également été transmise aux autres parties à la procédure. Il convient ensuite de relever que lors de son audition du 10 décembre 2012, la recourante, assistée d'un mandataire professionnel, a livré, en présence d'autres parties à la procédure et sans la moindre réserve, (...) (cf. procès-verbal d'audition du 10 décembre 2012, lignes 225 à 245 [acte 847 du bordereau de pièces relatifs à la décision du 27 mai 2013]). Elle n'a aussi pas usé de la faculté d'évoquer ces éléments de manière confidentielle – hors de la présence des autres parties à la procédure – avec l'autorité inférieure. Elle n'a pas non plus requis *a posteriori*, en particulier dans sa prise de position du 18 janvier 2013 concernant ledit procès-verbal (cf. acte 847), que les faits exposés aux lignes 225 à 245 soient considérés comme des secrets d'affaires et caviardés, au contraire du passage figurant aux lignes 665 à 740 dudit procès-verbal. En outre, il ressort de l'extrait du registre du commerce du canton de Z. _____ relatif à la recourante et librement accessible sur la plateforme en ligne de l'index des raisons de commerce (...) que (...).

Sur le vu de ce qui précède, la qualification de secret de ces éléments, qui ne sont pas notoirement connus, ne saurait être niée du seul fait de leur évocation lors d'une audition et de leur transcription dans un procès-verbal; en effet, ils ne sont connus que des seules parties à la procédure et non accessibles au public. De même, si (...) est certes accessible au public; il faut encore procéder à une recherche spécifique. Cette information ne permet en outre pas encore de déduire que la recourante (...). Aussi, compte tenu de ces circonstances particulières, on ne saurait d'emblée exclure que ces éléments constituent des secrets. La question peut toutefois demeurer indéterminée compte tenu des considérants suivants (consid. 4.3 ss).

4.2.3

Enfin, la recourante considère que la date de la conclusion des contrats constitue des secrets, ce que l'autorité inférieure ne conteste pas.

4.3

Demeure ainsi litigieux le point de savoir si le maintien du secret des éléments indiqués par la recourante et pour lesquels le caractère secret n'a pas été nié peut être justifié par un intérêt digne de protection.

4.3.1 Contrairement à ce qui prévaut selon la LTrans et la LPD, l'art. 25 al. 4 LCart ne prévoit aucune pesée des intérêts en présence entre, d'une part, l'intérêt public à la publication de la décision et, d'autre part, le maintien des secrets d'affaires. L'autorité amenée à se prononcer sur les

conditions à la reconnaissance d'un secret d'affaires dispose toutefois d'une certaine latitude de jugement imposant de tenir compte des différents intérêts. Si des secrets d'affaires sont reconnus, ils doivent être protégés et les faits les concernant ne pas être publiés. De tels secrets ne sont toutefois pas dévoilés s'ils sont présentés de manière dissimulée ou peu précise. La communication du contenu essentiel peut dès lors intervenir par des résumés, par le caviardage de certains passages et par le remplacement de chiffres exacts par des approximations ; il convient alors de prendre en compte, outre la préservation des secrets, le mandat légal de l'art. 48 LCart de publier des décisions compréhensibles (cf. arrêt du TF 2C_1065/2014 du 26 mai 2016 consid. 5.3.2 non publié aux ATF 142 II 268).

4.3.2 A titre liminaire, il convient de relever que la seule question déterminante est celle de savoir si les développements de la COMCO contiennent des secrets d'affaires. L'éventuelle impression que la publication, même après une éventuelle annulation de la décision à la suite d'un recours, pourrait laisser dans le public importe peu ; comme on l'a vu (cf. supra consid. 2.2), c'est en effet en connaissance de cause que le législateur a arrêté l'art. 48 LCart. De même, il n'y a pas lieu d'examiner lors de la publication d'une décision de la COMCO si les faits décrits constituent un agissement contraire à la LCart ; cette question sera l'objet d'une procédure ultérieure.

Le contexte dans lequel les différents arguments ont été développés relève de l'application de l'art. 5 al. 4 LCart, à savoir la suppression de la concurrence par des accords verticaux de distribution attribuant des territoires et interdisant les ventes par d'autres fournisseurs agréés, plus précisément la mise en place d'un système cloisonnant la distribution des livres écrits en français sur le territoire suisse.

4.3.3 S'agissant des éléments mentionnés au chiffre 96, la recourante indique que son intérêt réside dans le maintien de la confidentialité de données économiques vis-à-vis d'autres entreprises actives sur le marché du livre. Néanmoins, l'importance accordée par la recourante à la confidentialité de ces informations est toute relative. En effet, elle n'a pris aucune mesure utile afin de garantir le secret de ces éléments vis-à-vis des autres parties à la procédure, lesquelles représentent en l'espèce ses principaux concurrents et ses partenaires commerciaux actuels ou potentiels. Cette manière de procéder trahit une absence d'intérêt réel et légitime à la préservation des secrets invoqués. Par ailleurs, le passage litigieux ne mentionne que (...). On ne voit pas en quoi ces indications

structurelles révéleraient une stratégie économique particulière ou des données économiquement sensibles qui pourraient avoir une incidence sur le résultat commercial et en conséquence sur la capacité concurrentielle de la recourante.

Il suit de là que la recourante n'a pas d'intérêt objectif au maintien de ce secret.

4.3.4

4.3.4.1 La recourante fait encore valoir que la date des contrats donne à ses concurrents et à ses partenaires commerciaux des indications quant à la période de négociation et la durée de ceux-ci. Elle considère que ces indications ont indéniablement une valeur économique importante et qu'elle possède un intérêt à ce qu'elles ne soient pas divulguées aux autres entreprises actives sur le marché du livre.

L'autorité inférieure considère que la date d'un contrat n'a pas de valeur économique et n'est pas un élément susceptible d'influencer le résultat économique de la recourante.

4.3.4.2 En l'occurrence, l'argument de l'autorité inférieure ne prête pas le flanc à la critique. En effet, les dates exposées dans la décision du 27 mai 2013 déterminent uniquement le jour de la conclusion du contrat ; mais elles ne fournissent aucune indication quant à son contenu ou sa durée. On ne voit d'ailleurs pas quelles informations de nature économique les concurrents de la recourante pourraient retirer de ces dates.

Là encore, la recourante échoue à démontrer un intérêt digne de protection au maintien du secret.

4.4 Il s'ensuit que les indications portant sur l'appartenance de la recourante au groupe Y._____, sa structure ainsi que la date des contrats n'ont pas la qualité de secret d'affaires au sens de l'art. 25 al. 4 LCart. Mal fondé, le recours doit être rejeté sur ce point.

5.

Il convient ensuite d'examiner si une publication des éléments susmentionnés est susceptible de contrevenir à la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1), laquelle régit des activités transversales (cf. arrêt du TF 2C_1065/2014 consid. 6 et réf. cit. non publié aux ATF 142 II 268).

5.1 La LPD vise à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données (art. 1 LPD). Elle concrétise les garanties de l'art. 13 al. 2 Cst. (cf. ATF 131 II 413 consid. 2.6 p. 419). Les données personnelles (données) consistent en toutes les informations qui se rapportent à une personne physique ou morale, identifiée ou identifiable (art. 3 let. a et b LPD).

En l'occurrence, le contenu de la décision du 27 mai 2013 constitue des données personnelles ; il s'agit de plus de données sensibles dès lors qu'elles ont trait à une sanction (art. 3 let. c LPD). La LPD est pour le reste applicable aux procédures pendantes devant la première instance (art. 2 let. b et c ainsi que 16 LPD ; cf. ATF 142 II 268 consid. 6.2).

5.2 En cas de traitement de données personnelles, il y a lieu de respecter les principes de la légalité (art. 4 al. 1 LPD), de la bonne foi et de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD) ; celles-ci doivent être traitées dans le but indiqué, lequel doit être reconnaissable pour la personne concernée (art. 4 al. 3 et 4 LPD). Ledit traitement implique une obligation d'exactitude et de sécurité (art. 5 et 7 LPD). Le législateur peut toutefois, lors de l'adoption de lois spéciales, déroger aux principes de la LPD au point de leur ôter toute portée (cf. ATF 126 II 126 consid. 5b et 142 II 268 consid. 6.3).

5.2.1 La communication de données sensibles – laquelle comprend également la publication – doit être prévue par une loi au sens formel (art. 17 al. 2 LPD ; cf. ATF 137 I 167 consid. 3.2), la LPD ne constituant pas cette loi (ATF 142 II 268 consid. 6.4.1). Les organes fédéraux peuvent communiquer des données personnelles dans le cadre de l'information officielle du public, d'office ou en vertu de la loi du 17 décembre 2004 sur la transparence (LTrans, RS 152.3) si celles-ci sont en rapport avec l'accomplissement de tâches publiques ou si la communication répond à un intérêt public prépondérant (art. 19 al. 1^{bis} LPD). Même en présence d'une base légale, la communication des données est refusée, restreinte ou assortie de charges lorsqu'un important intérêt public ou un intérêt légitime manifeste de la personne concernée l'exige ou si une obligation légale de garder le secret ou une disposition particulière relevant de la protection des données l'exige (art. 19 al. 4 LPD). Il y a dès lors lieu de mettre en balance, d'une part, l'intérêt public à la communication et, d'autre part, l'intérêt privé au maintien du secret (ATF 142 II 268 consid. 6.4.1 et réf. cit.).

5.2.2 L'art. 48 LCart constitue une base légale suffisante au sens de l'art. 19 al. 1 LPD, pour la publication de données personnelles ; elle

implique même une activité d'information de la part de l'autorité. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire d'avoir recours à l'art. 19 al. 1bis LPD, la base légale autorisant la communication de données ; les principes généraux de la LPD doivent toutefois encore être respectés, à moins que les dispositions de la LCart consiste en une réglementation spéciale de la protection des données (ATF 142 II 268 consid. 6.4.2 et réf. cit.).

5.2.3 Selon l'art. 48 en lien avec l'art. 25 al. 4 LCart, les secrets d'affaires ne doivent pas être divulgués (cf. surpa consid.4.3.1). La LPD est moins stricte sur ce point puisque leur préservation (art. 19 al. 4 let. b LPD) est soumise à une pesée des intérêts en présence, de laquelle il ne résulte pas nécessairement à chaque fois une non-divulgaration (ATF 124 III 170 consid. 3). Cette différence s'explique par le fait que la LCart vise à garantir la concurrence et la liberté de commerce de chacun et qu'une divulgation de secrets d'affaires lors de la publication de décisions de la COMCO, à la suite d'une pesée des intérêts telle que prescrite par le LPD, pourrait induire une distorsion de la concurrence contraire à la Cst. Il s'ensuit que les art. 48 al. 1 et 25 al. 4 LCart constituent des dispositions spéciales par rapport à la LPD en ce qui concerne le traitement des données contenant des secrets d'affaires. Les autres données personnelles doivent être examinées à l'aune des principes de l'art. 19 al. 4 LPD afin de déterminer si un intérêt s'oppose à leur divulgation (ATF 142 II 268 consid. 6.4.3).

5.3 La requérante estime que la publication de son nom, de celui du groupe Y._____ et (...) ne sont pas nécessaires à la bonne compréhension de la décision du 27 mai 2013 et que leur caviardage n'entraverait pas le devoir de transparence de l'autorité inférieure, laquelle n'avait d'ailleurs pas publié le nom des entreprises concernées par l'enquête lors de l'ouverture de celle-ci. Elle relève en particulier (...) et l'atteinte que cette indication fait porter à son honneur commercial. De même, en tant que la décision à publier concerne le prononcé d'une sanction, la publication du nom Y._____ menacerait, compte tenu de l'intérêt médiatique de cette affaire, les droits de la personnalité et la protection des données du groupe éponyme. De manière plus générale, elle considère que la publication des informations dont elle requiert l'anonymisation n'est pas justifiée par un intérêt public suffisant au regard de la loi sur la protection des données.

5.4 L'autorité inférieure constate à titre liminaire qu'elle est légitimée à publier le nom de la requérante dès lors que celle-ci y avait consenti dans son courrier du 5 novembre 2013 (cf. acte 11). De même, elle conteste que l'absence de publication du nom des parties, en raison de leur nombre, lors de l'ouverture de l'enquête lui interdise de publier le nom de la requérante

à l'issue de celle-là. Concernant la publication du nom du groupe Y._____, elle indique préalablement que le mandataire de la recourante, à défaut de procuration, n'est pas légitimé à défendre les intérêts dudit groupe. Elle relève ensuite qu'il ne s'agit pas d'une donnée sensible dès lors que le groupe Y._____ n'est pas partie à la procédure et que la sanction n'a été prononcée qu'à l'encontre de la recourante. Enfin, elle relève qu'une anonymisation efficace du « groupe Y._____ » compromettrait la compréhension de la décision en tant qu'il serait nécessaire de supprimer toutes les indications permettant l'identification du groupe y compris des éléments factuels relatifs à la recourante. Le cas échéant le caviardage serait tel que le devoir de transparence vis-à-vis du public ne serait, selon l'autorité inférieure, plus respecté.

5.5

5.5.1 Tout d'abord, s'agissant du nom de la recourante, il sied de rappeler que, en principe, les noms des parties à la procédure doivent être publiés (cf. consid. 4.1) et que celle-là avait consenti à cette publication.

La recourante n'apporte pour le reste aucun argument justifiant de déroger au principe précité. En effet, le fait que le nom de cette dernière n'ait pas été publié, pour des raisons pratiques, lors de l'ouverture de l'enquête n'empêche nullement l'autorité inférieure de publier celui-ci une fois la décision rendue. Enfin, le seul fait que le nom de la recourante soit en définitive associé à la décision du 27 mai 2013 prononçant une sanction à son encontre n'est pas suffisant pour renoncer à la publication de celui-ci, l'intérêt public à l'information du public primant largement celui de la recourante à rester anonyme.

5.5.2 Concernant le nom du groupe Y._____, il a été établi que le lien de connexité de celui-ci avec la recourante n'était pas secret mais connu du public (cf. consid. 4.2.1). De plus, en droit suisse des cartels, lorsque plusieurs filiales appartenant à un même groupe sont effectivement contrôlées par leur société mère, il est admis, par la jurisprudence et la doctrine, dès lors que les différentes entités du groupe ne peuvent se comporter de manière indépendante les unes des autres, que celles-ci forment une seule entreprise, au sens de la LCart (cf. arrêts du TAF B-7633/2009 du 14 septembre 2015 consid. 29 et B-2977/2007 du 27 avril 2010 consid. 4.1 ; VINCENT MARTENET/PIERRRE-ALAIN KILLIAS, in : Commentaire romand du droit de la concurrence, ad art. 2 n° 30-35, JENS LEHNE, in : Basler Kommentar Kartellgesetz, ad art. 2 n° 27-29). Le groupe constitue ainsi le sujet de droit des cartels au sens de l'art. 2 LCart (cf. arrêt

du TF 2C_484/2010 du 29 juin 2012 consid. 3 non publié aux ATF 139 I 72). Par conséquent, il existe un intérêt public légitime à ce que le nom du groupe soit publié ; cette publication est d'autant plus justifiée que le groupe Y._____ présente officiellement, sur son site internet, la recourante comme étant l'une de ses filiales.

5.5.3 La recourante se plaint également de ce que l'autorité inférieure mentionne (...).

En l'occurrence, le chiffre 31 de la décision du 27 mai 2013 ne fait que relater (...). Ce passage ne (...). L'autorité inférieure ne fait, conformément à son devoir de transparence vis-à-vis du public, qu'exposer le déroulement de la procédure par devant elle. Le point de savoir si cette constatation de fait est erronée ou non constitue un grief à l'encontre de la décision matérielle du 27 mai 2013. Or, il ne revient pas au tribunal d'examiner, dans le cadre de la présente procédure, l'exactitude de dite décision. Pour le reste, une éventuelle constatation inexacte des faits n'empêche nullement la publication de la décision (cf. consid. 2.2 et 4.3.2).

5.5.4 Finalement, concernant la date des contrats et les informations structurelles dont la recourante sollicite l'anonymisation ; leur divulgation, dès lors qu'il ne s'agit pas de secrets d'affaires (cf. consid. 4.3), nécessite encore une pesée des intérêts publics et privés en présence. La publication de ces éléments doit ainsi permettre de réaliser les objectifs publics de prévention, de sécurité du droit et de transparence (cf. consid. 2.2), l'intérêt privé de la recourante résidant quant à lui dans la volonté de celle-ci de ne pas dévoiler au public ces informations. En l'occurrence, la recourante n'expose pas précisément en quoi son intérêt privé à la non-divulgation de ces éléments serait supérieur aux intérêts publics précités. Or, en l'espèce, l'indication des dates des contrats dans la décision du 27 mai 2013 sert à délimiter temporellement l'accord présumé illicite et à définir la période de l'enquête ; ce renseignement est essentiel à la compréhension de la décision. De même, les données organisationnelles de la recourante favorisent la description du fonctionnement du marché du livre, en particulier elle apporte un éclairage sur les tâches de diffusion et de distribution ainsi que sur les besoins logistiques propres à chacune de ces activités.

5.6

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que la publication telle que proposée ne contrevient pas à la LPD. Mal fondés, les griefs de la recourante doivent donc être rejetés.

6.

En tant que la recourante invoque une violation des art. 5 al. 2, 7, 10 et 13 Cst., ses griefs n'ont pas de portée propre. En effet, c'est le rapport de droit administratif réglé par la LCart et la LPD qui est déterminant en l'espèce. Ces lois définissent le cadre de l'examen du recours dès lors que le fondement légal de la décision entreprise n'est pas remis en cause (cf. arrêt du TF 2C_1065/2014 consid. 7.2 non publié aux ATF 142 II 268).

7.

La recourante prétend encore qu'une publication de la décision avant son entrée en force contreviendrait à la présomption d'innocence.

7.1 La présomption d'innocence, garantie par l'art. 32 al. 1 Cst. et l'art. 6 ch. 2 CEDH, interdit au juge de prononcer une condamnation lorsque la culpabilité de l'accusé ne repose pas sur une appréciation objective des preuves recueillies, mais aussi, à toute autorité ayant à connaître de la cause à un titre quelconque, de désigner, sans réserve et sans nuance, une personne comme coupable d'un délit, incitant ainsi l'opinion publique à tenir la culpabilité de celle-ci pour acquise et préjugant de l'appréciation des faits par l'autorité appelée à statuer au fond (ATF 124 I 327 consid. 3b et réf. cit.). En l'occurrence, la procédure portant sur des sanctions à caractère quasi pénal (ATF 139 I 72 consid. 4.4), le principe de la présomption d'innocence est applicable ; il préside notamment à l'administration des preuves (cf. arrêt du TAF B-5685/2012 du 17 décembre 2015 consid. 4.5.2 et réf. cit.).

Il faut toutefois préciser que la procédure de sanction du droit des cartels demeure une procédure administrative pour laquelle le respect des exigences de l'art. 6 CEDH n'est assuré qu'au stade du recours devant le Tribunal administratif fédéral. L'administration est néanmoins admise à prononcer des sanctions à caractère pénal (cf. ATF 139 I 72 consid. 4.4) si bien que la décision de sanction suffit à justifier le verdict de culpabilité. Aussi, avant d'avoir formellement mis un terme à la procédure, la COMCO ne peut considérer une entreprise comme coupable, notamment en transmettant préalablement sa décision à la presse (cf. arrêt du TF 2C_1065/2014 consid. 8.2 non publié aux ATF 142 II 268).

7.2 L'art. 6 ch. 2 CEDH n'empêche nullement les autorités d'informer le public sur une enquête ou une procédure pénale en cours. Cela vaut d'autant plus dans un cas quasi pénal pour lequel les garanties ne doivent pas s'appliquer dans toute leur rigueur (ATF 139 I 72 consid. 4.4). Aussi, sur le vu de l'intérêt prépondérant du public à comprendre les motifs des

décisions de la COMCO, de celui des entreprises à connaître les pratiques susceptibles d'être sanctionnées et de celui des différentes autorités cantonales et fédérales également amenées à appliquer le droit de la concurrence dans des procédures civiles comme administratives à être informées, l'intérêt de la recourante à ce que sa manière d'agir ne soit pas divulguée se révèle moins digne de protection. De plus, une publication de la décision et des motifs, après que le public a été informé de l'ouverture d'une enquête, peut même servir les intérêts de la recourante dès lors qu'il permettra au public de confronter les comptes rendus des médias à la décision et incitera ceux-ci à correctement présenter les faits et à respecter la présomption d'innocence (cf. arrêt du TF 2C_1065/2014 consid. 8.3 et réf.cit. non publié aux ATF 142 II 268).

7.3 La recourante se plaint de ce que son nom soit publié avant que la décision n'entre en force, ce qui porterait atteinte à la présomption d'innocence.

Tout d'abord, l'indication des noms n'est pas interdite pour autant qu'il existe un intérêt légitime du public à être informé, ce qui est comme susmentionné le cas en l'espèce (cf. consid. 2.2 et 4.1). De plus, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est publique en vertu de l'art. 6 ch. 1 CEDH de sorte que le nom de la recourante ne peut demeurer caché jusqu'à l'entrée en force de la décision (cf. arrêt du TF 2C_1065/2014 consid. 8.4.1 non publié aux ATF 142 II 268).

7.4 S'agissant ensuite du groupe Y._____, il convient, à titre liminaire, de relever que la sanction, selon le dispositif de la décision du 27 mai 2013, a été prononcée à l'encontre de la seule recourante. En outre, la publication du nom de la recourante, du lien de connexité de celle-ci avec le groupe Y._____ et du nom de celui-ci est conforme à la LCart et à la LPD (consid. 4.2.1 et 5.5.2). Aussi, le groupe Y._____ ne peut pas faire valoir sa propre présomption d'innocence afin d'obtenir l'anonymisation requise dès lors que la recourante ne peut s'opposer pour ce motif à la publication de ces informations.

Le recours est dès lors également infondé sur ce point.

8.

Il résulte de ce qui précède que la décision attaquée ne viole pas le droit fédéral, ne repose pas sur une constatation inexacte ou incomplète des faits. Mal fondé, le recours doit en conséquence être rejeté.

9.

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1^{ère} phrase et art. 4 FITAF).

En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à 1'500 francs. Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant déjà versée.

10.

Compte tenu de l'issue de la procédure, la recourante n'a pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de 1'500 francs, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais du même montant déjà perçue.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 31-0277 ; acte judiciaire)
- au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR (acte judiciaire)

Le président du collège :

Le greffier :

Pascal Richard

Alban Matthey

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition : 27 avril 2017