

La cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre,

après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. : 2013/MR/2

R. n° : 2013/ 3870

N° : 1583

Arrêt interlocutoire
Fixation au 7 novembre
2013 à 9 heures (relais)

Concurrence - LPCE -
recours contre une
décision du Conseil de la
concurrence -
intervention volontaire
du Conseil - recevabilité
(oui)

EN CAUSE DE :

BPOST, société anonyme de droit public dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, centre Monnaie, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0214.596.464,

Requérante,

représentée par Maîtres Hans Gilliams, Jan Bocken et Alexia Sohet, avocats à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 99,

plaideurs : Maîtres Alexia Sohet et Jan Bocken,

CONTRE :

1.- G3 WORLDWIDE BELGIUM (identifiée également sous la dénomination SPRING), société anonyme dont le siège social est établi à 2800 Mechelen, Generaal de Wittelaan, 11 C,

Plaignante, appelée à la cause,

Qui ne comparait pas, ni personne en son nom,

2.- LINK2BIZ INTERNATIONAL, société anonyme dont le siège social est établi à 1400 Nivelles, avenue Robert Schuman, 1, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0437.292.826, représentée par son curateur, Maître Marc-Alain SPEIDEL, avocat à 1380 Lasne, chaussée de Louvain, 523,

Plaignante, appelée à la cause,

représentée par Maîtres Annabelle Lepièce, Marie Canivet et Sébastien Engelen, avocats à 1170 Bruxelles, chaussée de La Hulpe, 178,

plaideurs : Maîtres Annabelle Lepièce et Sébastien Engelen,

24 -05- 2013

3.- PUBLIMAIL, société anonyme dont le siège social est établi à 1120 Bruxelles, rue de Meudon, 60, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0428.912.818,

Plaignante, appelée à la cause,

représentée par Maître Philippe Binnemans, avocat à 3090 Overijse, Prins Karellaan, 45,

plaideur : Maître Benjamin Venet,

EN PRESENCE DE :

LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, North Gate, boulevard du Roi Albert II, 16,

Intervenant volontaire,

représenté par Maître Marie Diepart, avocat à 1190 Bruxelles, avenue Brugmann, 169.

I.- DECISION ENTREPRISE

Le recours est dirigé contre la décision prononcée le 10 décembre 2012 par le Conseil de la concurrence, notifiée le même jour, et corrigée pour erreur matérielle de date, le 12 février 2013.

II.- PROCEDURE DEVANT LA COUR

Le recours est formé par requête, déposée par Bpost au greffe de la cour, le 9 janvier 2013, dans le délai légal. Il est recevable.

Par courrier déposé au greffe de la cour le 6 février 2013, le Conseil de la concurrence, représenté, d'une part, par son président, représentant l'Assemblée générale du Conseil et, d'autre part, par l'Auditeur général, représentant l'Auditorat du Conseil, déclare intervenir volontairement dans la procédure.

24 -05- 2013

La procédure est par défaut à l'égard de G3 Worldwide Belgium Spring (dénommée ci-après G3), contre laquelle défaut a été requis à l'audience d'introduction du 7 février 2013, et contradictoire à l'égard des autres parties, dans la mesure où, en ce qui les concerne, elle a été mise en état sur la base de l'article 747 du Code judiciaire et Bpost a renoncé expressément, à l'audience du 26 avril 2013 à laquelle l'affaire a été remise, à se prévaloir du défaut qu'elle avait requis le 7 février 2013 contre le Conseil de la concurrence, cette fois valablement représenté par un avocat.

De l'accord des parties, le débat est limité à la recevabilité de l'intervention volontaire du Conseil de la concurrence.

Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

III.- FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

1. Les 2 novembre 2005, 8 octobre 2009 et 14 juillet 2010, Publimail, Link2Biz et G3 déposent plainte contre Bpost. Il s'agit de sociétés actives dans le routage et autres services postaux. Elles se plaignent d'un abus de position dominante dans le chef de Bpost (discriminations entre déposants, refus de fourniture et accroissement des barrières à l'entrée).

Par la décision entreprise, le Conseil de la concurrence constate l'existence de plusieurs pratiques restrictives de la concurrence et inflige à Bpost une amende de 37.399.786,00 €.

2. Le recours introduit par Bpost tend à l'annulation de cette décision ou, subsidiairement, à l'annulation de l'amende et, plus subsidiairement encore, à la réduction de celle-ci.
3. Par courrier, déposé au greffe de la cour le 6 février 2013, le Conseil de la concurrence a demandé à la cour « *de prendre acte de son intervention dans la procédure [du] recours contre sa décision n° 2012-P/K – 32 du 10 décembre 2012* ».

Le Conseil de la concurrence y émet des observations sur l'aménagement des délais pour le dépôt et la communication de ses conclusions, dictées notamment par le remplacement imminent de la loi sur la protection de la concurrence économique par l'insertion de dispositions nouvelles dans le code économique (publiées entretemps au Moniteur belge du 26 avril 2013), e.a. « *afin de*

24 -05- 2013

sauvegarder la possibilité pour l'Autorité de la concurrence de défendre sa décision du 10 décembre 2012 ».

IV.- DISCUSSION

4. De l'accord des parties, le débat est provisoirement limité à la recevabilité de l'intervention volontaire du Conseil de la concurrence.
5. Bpost fait valoir les moyens suivants pour s'opposer à cette intervention:
 - l'intervention est nulle sur pied des articles 813 et 814 du Code judiciaire ;
 - une demande d'intervention au nom de la future Autorité de la concurrence est irrecevable à défaut de qualité pour ce faire ;
 - la demande d'intervention de l'actuel Conseil de la concurrence en son nom propre est irrecevable, dans la mesure où la LPCE ne lui confère pas une compétence légale pour intervenir en justice afin de défendre les décisions qu'il a adoptées ;
 - la demande d'intervention de l'actuel Auditorat est irrecevable, à défaut de défendre une décision prise par lui-même.

1.- Sur la nullité de la requête en intervention

6. Bpost soutient que l'intervention volontaire du Conseil de la concurrence est nulle dans la mesure où sa requête [le courrier du 5 février 2013] ne contient pas d'exposé des moyens et des conclusions comme le prescrit l'article 813 du Code judiciaire. Par ailleurs, elle estime que l'intervention du Conseil de la concurrence est de nature à retarder l'examen de la demande principale et contrevient dès lors à l'article 814 du Code judiciaire.
7. La requête en intervention a pour objet de permettre au Conseil de la concurrence de défendre devant la cour la décision qu'il a prise. Dès lors que cette dernière est bien connue de Bpost qui la critique tout au long des 137 pages de sa requête, le respect des droits de la défense, du caractère contradictoire des débats et de la loyauté

24 -05- 2013

procédurale n'impose pas que l'intervention décrive plus amplement la décision entreprise.

Eu égard à la nature tout à fait particulière de l'intervention du Conseil de la concurrence, il y a lieu d'interpréter largement l'article 813 alinéa 1^{er} du Code judiciaire, sans s'arrêter à une acception première de l'intervention volontaire qui est généralement définie comme « le fait d'une personne qui, de son propre mouvement, se mêle à une instance qu'elle n'a pas introduite ou qui n'est pas dirigée contre elle, soit pour faire déclarer que le droit litigieux lui appartient, soit pour assurer la conservation de ses droits qui pourraient être compromis par le résultat de l'instance » (A. Fetweiss, *Précis*, p.409, n° 564), circonstances qui sont absentes dans la présente procédure.

A supposer qu'une interprétation restrictive s'impose néanmoins, Bpost ne peut soutenir avoir subi un quelconque préjudice en raison du caractère lacunaire de la requête.

En effet, Bpost n'ignore pas que l'objet de l'intervention volontaire du Conseil de la concurrence est de défendre sa décision. Elle l'ignore d'autant moins qu'elle la critique d'emblée tout au long des 137 pages de son acte introductif d'instance, ainsi que cela a été rappelé plus haut. Elle ne peut donc soutenir qu'il serait porté atteinte à ses droits procéduraux, d'autant qu'aucun calendrier de communication et de dépôt de conclusions sur le fond n'a encore été décrété par la cour et qu'il lui sera toujours possible de faire valoir ses moyens et arguments après que le Conseil de la Concurrence aura conclu.

Sur la base de l'article 861 du Code judiciaire, il n'y a donc pas lieu de prononcer la nullité de la requête.

8. Quant à l'application de l'article 814 du Code judiciaire, l'intervention du Conseil de la concurrence n'était et n'est pas susceptible de retarder la procédure puisqu'elle a été déposée un jour avant l'audience d'introduction du recours de Bpost.

Si la présente cause n'a pas encore été mise en état sur le fond, c'est parce que Bpost entendait qu'il soit d'abord statué sur la recevabilité de l'intervention volontaire du Conseil de la concurrence, ainsi que cela a été acté à l'audience du 7 février 2013.

Aucun reproche ne peut être formulé à cet égard à l'encontre du Conseil de la concurrence.

24 -05- 2013

2.- Sur la recevabilité de l'intervention du Conseil de la concurrence

A.- AU NOM ET POUR LE COMPTE DE LA FUTURE AUTORITE DE LA CONCURRENCE

9. A bon droit, Bpost soulève que le Conseil de la concurrence n'a pas qualité pour introduire un recours au nom d'une autorité administrative qui ne dispose pas encore de la personnalité juridique.

Le Conseil de la concurrence n'agit cependant pas pour le compte de la future Autorité belge de la concurrence dont nul ne peut prévoir, à ce jour, la date de l'installation, dès lors que l'entrée en vigueur de la loi du 3 avril 2013 portant insertion du livre IV « Protection de la concurrence » et du livre V « La concurrence et les évolutions de prix » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre IV et au livre V et des dispositions d'application de la loi propres au livre IV et au livre V, dans le livre I^{er} du Code de droit économique dépend d'un arrêté royal à prendre par le Roi.

Aucune ambiguïté n'existe quant à la qualité avec laquelle le Conseil de la concurrence entend intervenir dans la procédure: il intervient à titre personnel ainsi qu'en atteste la phrase suivante: « Par la présente, le Conseil de la concurrence vous demande de prendre acte de son intervention dans la procédure de ce recours contre sa Décision n° 2012-P/K-35 du 10 décembre 2012 » (souligné par la cour).

Certes, dans des développements relatifs à l'aménagement des délais de dépôt et de communication des conclusions, le Conseil de la concurrence demande à la cour de ne les fixer qu'après le mois de septembre 2013, présumant que l'Autorité de la concurrence sera mise en place à cette période, et ce afin de lui permettre de défendre la décision entreprise. Cette précision n'implique cependant pas que le Conseil agisse au nom et pour le compte de l'Autorité.

A ce stade, et contrairement à ce que soutient Bpost, il est prématuré de dire que de l'Autorité ou du Conseil seront compétents pour poursuivre la procédure dans le cadre du présent recours. L'intérêt et la qualité doivent s'analyser à la date d'introduction de l'instance: à cet égard, il est incontestable que le Conseil de la concurrence dispose, à la date du 6 février 2013, de l'intérêt et de la qualité requis pour déposer sa requête.

24 -05- 2013

L'exception d'irrecevabilité fondée sur cet argument ne peut être admise.

B. - EN SON NOM PERSONNEL

10. La décision entreprise (n° 127 à 132) indique que les pratiques qui en font l'objet sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et sont donc « examinées aussi bien sur la base de l'article 3 de la LPCE que sur la base de l'article 102 TFUE ». Il n'est pas contesté que le droit européen soit applicable en l'espèce.

11. Dans son arrêt du 7 décembre 2010 (C-439/08, *Vebic*) la C.J.U.E. a dit pour droit que :

56 *Il importe (...) de constater que, conformément à l'article 35, 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], les États membres désignent l'autorité ou les autorités de concurrence compétentes pour appliquer les articles 101 TFUE et 102 TFUE de telle sorte que les dispositions de ce règlement soient effectivement respectées. Les autorités ainsi désignées doivent, conformément à celui-ci, assurer l'application effective desdits articles dans l'intérêt général (voir les cinquième, sixième, huitième, trente-quatrième et trente-cinquième considérants du règlement).*

57 *Même si l'article 35, paragraphe 1, du règlement laisse à l'ordre juridique interne de chaque État membre le soin de régler les modalités procédurales des recours en justice introduits contre les décisions des autorités de concurrence ainsi désignées, de telles modalités ne doivent pas porter atteinte à l'objectif de ce règlement, qui est d'assurer l'application effective des articles 101 TFUE et 102 TFUE par lesdites autorités.*

58 *À cet égard, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 74 dans ses conclusions, le fait de ne pas accorder à l'autorité de concurrence nationale les droits en tant que partie au litige et, partant, de l'empêcher de défendre la décision qu'elle a adoptée dans l'intérêt général comporte le risque que la juridiction saisie soit entièrement « captive » des moyens et arguments développés par la ou les entreprises requérantes. Or, dans un domaine tel que celui de la constatation d'infractions aux règles de concurrence et d'imposition d'amendes, qui comporte des appréciations juridiques et économiques complexes, l'existence même d'un tel risque est susceptible de compromettre l'exercice de l'obligation particulière qui incombe aux autorités de concurrence nationales, en vertu du règlement, de garantir l'application effective des articles 101 TFUE et 102 TFUE.*

24 -05- 2013

59 Il s'ensuit que l'obligation incombant à une autorité de concurrence nationale d'assurer l'application effective des articles 101 TFUE et 102 TFUE exige que celle-ci dispose de la faculté de participer, en tant que partie défenderesse, à une procédure devant une juridiction nationale dirigée contre la décision dont cette autorité est l'auteur.

60 Il appartient aux autorités de concurrence nationales de mesurer la nécessité et l'utilité de leur intervention au regard de l'application effective du droit de la concurrence de l'Union.

61 Toutefois, ainsi que la Commission l'a relevé à juste titre, la non-comparution quasi systématique desdites autorités serait de nature à compromettre l'effet utile des articles 101 TFUE et 102 TFUE.

62 Selon l'article 35, paragraphe 1, du règlement, des juridictions peuvent figurer parmi les autorités de concurrence désignées par les États membres. Selon le paragraphe 2 de cet article, lorsque l'application du droit de l'Union en matière de concurrence est confiée à des autorités administratives et judiciaires nationales, les États membres peuvent assigner différentes compétences et fonctions à ces différentes autorités nationales, qu'elles soient administratives ou judiciaires.

12. Certes, la loi coordonnée du 15 septembre 2006 (LPCE) sur la protection de la concurrence économique ne prévoit pas la possibilité pour le Conseil de la concurrence d'intervenir volontairement à la cause, mais elle ne l'interdit pas non plus formellement.

Vainement Bpost soutient-elle que l'intervention du Conseil de la concurrence est irrecevable à défaut d'habilitation légale, en s'appuyant sur les travaux préparatoires de la LPCE qui indiquent les raisons pour lesquelles la possibilité pour le Conseil de la concurrence de déposer des observations écrites devant la cour d'appel a été supprimée, alors qu'elle était prévue à l'article 43bis § 2 de la loi du 1^{er} juillet 1999. En effet, une telle interprétation de la loi serait contraire au Règlement 1/2003 et aux articles 101 TFUE et 102 TFUE puisqu'elle ne permettrait pas aux autorités nationales, dont la cour d'appel de Bruxelles, d'appliquer effectivement le droit de la concurrence.

Au demeurant, la cour a déjà admis que si l'Auditorat (cf. infra) ne pouvait intervenir en appel d'une décision du Conseil de la concurrence, aucune disposition légale ne s'opposait à ce que ce dernier intervienne dans semblable procédure, nonobstant son statut de juridiction administrative (Bruxelles, 8 novembre 2011, RDC, 2012, p. 1001 ; Bruxelles, 13 février 2013, R.G. 2008/MR/3, MB 20 février 2013, p.9914, considérant 04).

24 -05- 2013

L'intervention volontaire du Conseil de la concurrence est donc recevable.

3.- Sur la recevabilité de l'intervention de l'Auditorat

13. L'Auditorat ne défend pas une décision qu'il aurait prise lui-même et qui serait soumise à la censure de la cour d'appel de Bruxelles.

Par ailleurs, les décisions de l'Auditorat ne sont pas appelables en application de l'article 75 de la LPCE qui n'autorise le recours que contre les décisions du Conseil et de son président.

Il s'ensuit que si et dans la mesure où le recours doit être interprété comme émanant de l'Auditorat, il n'est pas recevable.

4.- Sur l'aménagement du calendrier d'échange des observations

14. Eu égard au caractère non suspensif du recours et à ce qui a été dit à propos de l'entrée en vigueur de la loi du 3 avril 2013, il n'y a pas lieu de retarder la procédure. Il convient dès lors de fixer comme suit les délais dans lesquels les parties doivent se communiquer leurs observations écrites (sous forme de conclusions de synthèse) et les déposer au greffe (cf. article 76 § 2 de la LPCE) :

- 1^{er} juillet 2013 : Conseil de la Concurrence ;
- 5 août 2013 : Link2Biz et Publimail ;
- 30 septembre 2013 : Bpost ;
- 30 octobre 2013 : Conseil de la concurrence, Link2Biz et Publimail.

Les parties sont invitées à se présenter devant la cour le jeudi 7 novembre 2013 à 9:00 afin de convenir de la(les) date(s) d'audience(s) de plaidoiries, compte tenu des disponibilités de la cour et de l'ampleur des conclusions (sachant qu'il faudra prévoir approximativement 2 minutes par page de conclusions).

24 -05- 2013

V.- DISPOSITIF

Pour ces motifs, la cour,

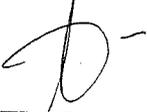
1. Dit l'intervention volontaire du Conseil de la concurrence recevable ;
2. En ce que cette intervention devrait s'interpréter comme émanant de l'Auditorat du Conseil de la concurrence, la dit irrecevable.
3. Détermine comme suit le calendrier de communication et de dépôt des observations écrites :
 - 1^{er} juillet 2013 : Conseil de la Concurrence ;
 - 5 août 2013 : Link2Biz et Publimail ;
 - 30 septembre 2013 : Bpost ;
 - 30 octobre 2013 : Conseil de la concurrence, Link2Biz et Publimail.
4. Fixe l'affaire à l'audience du 7 novembre 2013 à 9 :00 (date relais).
5. Réserve les dépens.

Cet arrêt a été rendu par la 9^{ème} chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de :

M. Henry MACKELBERT, conseiller, président f.f. de la chambre,
Mme Marie-Françoise CARLIER, conseiller,
M. Yves HERINCKX, conseiller suppléant
qui ont assisté à toutes les audiences et ont délibéré à propos de l'affaire.

Il a été prononcé en audience publique par M. Henry MACKELBERT, président f.f. de la chambre, assisté de Mme Patricia DELGUSTE, greffier, le 24 -05- 2013

24 -05- 2013


P. DELGUSTE


Y. HERINCKX


M.-F. CARLIER


H. MACKELBERT