

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° H.13.0001.F

1. **BELGACOM**, société anonyme de droit public dont le siège social est établi à Schaerbeek, boulevard du Roi Albert II, 27,
ayant pour conseils Maîtres Dirk Van Liedekerke et Koen Platteau, avocats au barreau de Bruxelles, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 326, et Maîtres Hans Gilliams et Tristan Baumé, avocats au barreau de Bruxelles, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 99,

2. **BASE COMPANY**, société anonyme anciennement dénommée **KPN GROUP BELGIUM**, dont le siège social est établi à Woluwe-Saint-Lambert, rue Neerveld, 105,
ayant pour conseils Maîtres Alexandre Verheyden, Werner Derijcke et Karl Stas, avocats au barreau de Bruxelles, dont le cabinet est établi à Woluwe-Saint-Lambert, boulevard Brand Whitlock, 165,

3. **MOBISTAR**, société anonyme dont le siège social est établi à Evere, avenue du Bourget, 3, ayant pour conseils Maîtres Yves Van Gerven et Anne Vallery, avocats au barreau de Bruxelles, dont le cabinet est établi à Bruxelles, place des Barricades, 13.

I. Les faits et la saisine de la Cour

1. À la suite d'une plainte déposée par la société anonyme Base, le Conseil de la concurrence a constaté par sa décision du 26 mai 2009 que Belgacom a enfreint les articles 3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 15 septembre 2006, et 82 du Traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Le Conseil a décidé que Belgacom a abusé de sa position dominante sur le segment de marché de la téléphonie mobile des clients professionnels ayant des exigences particulières et lui a infligé une amende de 66.300.000 euros.

2. Belgacom, Base et Mobistar ont toutes trois introduit un recours principal contre cette décision devant la cour d'appel de Bruxelles. Base et Belgacom ont également formé des recours incidents. Mobistar est intervenue dans les recours des autres opérateurs.

Les causes ont été jointes par un arrêt du 15 septembre 2009.

Base et Mobistar demandent à la cour d'appel de réformer la décision du Conseil de la concurrence en ce qu'elle considère comme non fondés certains griefs retenus par l'auditeur et ne se prononce pas sur d'autres griefs de Base et Mobistar contre Belgacom qui n'ont pas été retenus par l'auditeur.

3. Dans le cadre de ces procédures jointes, Base et Mobistar ont formulé des demandes d'accès aux dossiers de l'instruction et de la procédure devant le Conseil de la concurrence.

4. Statuant sur ces demandes par arrêt du 6 mai 2010, la cour d'appel a accordé à chacune des demanderesses un premier accès à certains documents faisant l'objet de leurs demandes au motif que cet accès pouvait contribuer à

l'efficacité du processus décisionnel de la cour d'appel. Elle a réservé à statuer sur le surplus des documents auxquels l'accès était demandé et a invité les parties à lui communiquer des précisions sur leurs demandes ou d'éventuelles nouvelles demandes d'accès en fonction des principes posés dans l'arrêt.

5. Base et Mobistar ont, sur cette base, par des conclusions déposées au greffe de la cour d'appel les 18 et 28 septembre 2012, demandé un accès plus large aux dossiers de l'instruction et de la procédure devant le Conseil de la concurrence ainsi qu'à de nouvelles versions non confidentielles du rapport de l'auditeur et de la décision du Conseil de la concurrence occultant les éléments confidentiels selon les modalités conformes aux dispositions de l'arrêt de la cour d'appel du 6 mai 2010. Par ailleurs, les demanderesses, se fondant sur l'existence d'éléments nouveaux, ont demandé l'accès à d'autres pièces.

6. Par arrêt du 28 juin 2013, la cour d'appel a rappelé que, pour avoir accès à certaines pièces des dossiers de l'instruction et de la procédure, les parties devaient démontrer qu'une telle demande contribuerait à l'efficacité du processus décisionnel de la cour. Elle a, dès lors, estimé indispensable de cerner avec précision l'étendue de son pouvoir de juridiction. Elle a souligné que, si la cour d'appel n'est pas compétente pour statuer sur certains griefs qui n'ont pas été retenus, soit par l'auditeur, soit par le Conseil de la concurrence, les pièces du dossier relatives à ces griefs ne pourront, par essence, pas contribuer à l'efficacité du processus décisionnel et l'accès à celles-ci ne sera, partant, pas autorisé.

La cour d'appel a décidé de surseoir à statuer sur la demande d'accès aux dossiers de l'instruction et de la procédure et de poser les questions préjudicielles suivantes à la Cour :

« L'article 75 de la loi du 15 septembre 2006 sur la protection de la concurrence économique doit-il être interprété en ce sens que l'article 1068, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire s'applique sans aucune restriction au recours introduit contre une décision du Conseil de la concurrence et que, partant, la cour d'appel de Bruxelles doit, si elle en est requise par les parties appelantes, statuer sur tous les faits de la cause et dire s'ils constituent ou non des pratiques restrictives de concurrence ? »

En cas de réponse négative, le pouvoir de pleine juridiction de la cour d'appel de Bruxelles doit-il s'interpréter en ce sens que :

a) en ce qui concerne les griefs ou éléments qui n'ont pas été pris en considération par l'auditeur dans son rapport final :

- la cour d'appel de Bruxelles ne peut statuer sur ceux-ci, ne disposant pas de pouvoirs plus étendus que ceux qui sont reconnus au Conseil de la concurrence par l'article 45, § 4, de la loi sur la protection de la concurrence économique qui s'applique en degré d'appel mutatis mutandis ?

ou bien :

- la cour d'appel de Bruxelles ne peut statuer sur ceux-ci qu'à la condition qu'elle ait préalablement constaté que la décision de l'auditeur procède d'une erreur manifeste d'appréciation ?

b) en ce qui concerne les griefs ou éléments retenus par l'auditeur mais rejetés par le Conseil de la concurrence :

- la cour d'appel de Bruxelles ne peut statuer sur ceux-ci et prendre une nouvelle décision qu'à la condition d'avoir préalablement annulé la décision attaquée dans le cadre d'un recours objectif ?

ou bien :

- la cour d'appel de Bruxelles ne peut statuer sur ceux-ci qu'à la condition d'avoir préalablement annulé la décision attaquée dans le cadre d'un recours objectif et si la nouvelle décision à prendre ne nécessite aucune marge d'appréciation » ?

II. La procédure devant la Cour

7. Conformément à l'article 73, § 2, de la loi sur la protection de la concurrence économique, le greffe de la Cour a, par des notifications du 30 août 2013, porté les questions préjudicielles à la connaissance de Belgacom, de Base, de Mobistar, du ministre de l'Économie et de la Commission européenne. Il en a également informé le président du Conseil de la concurrence et l'auditeur général près ce conseil.

Par ces notifications, Belgacom, Base, Mobistar, le ministre de l'Économie et la Commission européenne ont été invités à formuler, le cas échéant, leurs observations écrites dans le mois, informés qu'ils pourraient consulter le dossier de la procédure au greffe et avertis qu'ils pourraient, à leur demande, être entendus à l'audience du 25 octobre 2013.

8. Des observations écrites ont été déposées le 30 septembre 2013 par Belgacom et Mobistar et le 2 octobre 2013 par Base.

Belgacom, Mobistar et Base ont demandé à être entendues.

9. Le 25 octobre 2013, les conseils de Belgacom, de Base et de Mobistar ont été entendus en leurs plaidoiries.

10. L'avocat général Damien Vandermeersch a déposé des conclusions écrites au greffe de la Cour le 14 novembre 2013.

11. Des observations écrites en réponse à ces conclusions ont été déposées le 27 novembre 2013 par Base et Mobistar et le 28 novembre 2013 par Belgacom.

III. La décision de la Cour

Sur la première question :

12. Par la première question, la cour d'appel cherche à savoir si l'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique doit être interprété en ce sens que l'article 1068, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire s'applique sans aucune restriction au recours introduit contre une décision du Conseil de la concurrence et que, partant, la cour d'appel de Bruxelles doit, lorsqu'elle en est requise par les parties, statuer sur tous les faits de la cause et dire s'ils constituent ou non des pratiques restrictives de concurrence.

13. Aux termes de l'article 75, alinéa 1^{er}, de la loi sur la protection de la concurrence économique, les décisions du Conseil de la concurrence et de son président ainsi que les décisions tacites d'admissibilité de concentrations par

l'écoulement des délais visés aux articles 58 et 59 peuvent faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Bruxelles, sauf lorsque le Conseil de la concurrence statue en application de l'article 79.

L'alinéa 2 de cet article dispose que la cour d'appel statue avec un pouvoir de pleine juridiction sur les pratiques restrictives supposées et, le cas échéant, sur les sanctions imposées ainsi que sur l'admissibilité des concentrations et qu'elle peut prendre en considération les développements survenus depuis la décision attaquée du Conseil.

En vertu de l'alinéa 3, la cour d'appel peut imposer des amendes et des astreintes selon les dispositions visées à la section 8 du chapitre IV.

14. Suivant l'article 11, § 1^{er}, de la loi sur la protection de la concurrence économique, le Conseil de la concurrence est une juridiction administrative qui a la compétence de décision et les autres pouvoirs que cette loi lui confère.

Il exerce, sur le plan organique, son pouvoir juridictionnel en toute indépendance.

Les décisions qu'il rend en matière de pratiques restrictives de la concurrence sont de nature juridictionnelle.

15. Les travaux préparatoires de l'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique précisent que la cour d'appel, saisie du recours prévu à cette disposition, peut substituer entièrement son appréciation à celle du Conseil de la concurrence et peut non seulement annuler mais aussi réformer la décision faisant l'objet de l'appel et rendre une décision remplaçant la décision attaquée.

Le pouvoir de pleine juridiction dont elle est investie implique que, dans la mesure de sa saisine, la cour d'appel statue, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel au sens de l'article 1068, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, sur toutes les questions de droit et de fait de la cause telle qu'elle a été examinée par le Conseil de la concurrence.

16. La saisine de la cour d'appel est limitée aux griefs ou éléments pris en considération dans le rapport motivé de l'auditeur et examinés par le Conseil de la concurrence.

En vertu des articles 45, § 4, et 48, § 4, de la loi sur la protection de la concurrence économique, le Conseil de la concurrence ne peut statuer que sur les griefs qui sont pris en considération dans le rapport motivé de l'auditeur et sur la base des seuls éléments pris en considération dans ce rapport.

La cour d'appel n'a pas la qualité d'une autorité de concurrence. Elle est une instance de recours judiciaire qui doit examiner si les éléments pris en considération par l'auditeur constituent une pratique restrictive de concurrence et si les griefs qu'il a formulés sont établis.

Elle ne peut, dès lors, statuer sur des griefs ou éléments sur lesquels le Conseil de la concurrence ne s'est pas prononcé.

Les développements survenus depuis la décision attaquée du Conseil de la concurrence, que la cour d'appel peut prendre en considération suivant l'article 75, alinéa 2, précité, n'ont d'autre but que d'éclairer les griefs et éléments sur lesquels le Conseil de la concurrence s'est prononcé.

17. L'article 76, § 2, alinéa 8, de la loi sur la protection de la concurrence économique dispose que la cour d'appel peut demander à l'auditorat près le Conseil de la concurrence de procéder à une instruction et de lui communiquer son rapport et que, dans ce cas, l'auditorat dispose des pouvoirs d'instruction prévus à l'article 44 composant la section première du chapitre IV.

Il ressort cependant de l'économie de la loi sur la protection de la concurrence économique que le rapport établi en ce cas par l'auditorat n'équivaut pas à un rapport complémentaire au sens de l'article 48, §§ 4 et 6, et ne peut contenir de nouveaux griefs.

En vertu de l'article 45, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi sur la protection de la concurrence économique, un rapport motivé est déposé au Conseil de la concurrence, comprenant le rapport d'instruction, les griefs et une proposition de décision.

En revanche, la cour d'appel ne reçoit communication que d'un rapport d'instruction en vertu de l'article 76, § 2, alinéa 8, précité.

En outre, l'article 76, § 2, alinéa 8, ne renvoie pas à l'article 48, § 4.

Il en résulte que la cour d'appel ne peut demander une instruction à l'auditorat à propos de griefs ou d'éléments nouveaux.

18. Il convient de répondre à la première question que l'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique doit être interprété en ce sens que l'article 1068, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire s'applique à un recours introduit contre une décision définitive du Conseil de la concurrence et que la cour d'appel doit, si elle en est requise par les parties, statuer sur tous les faits de la cause et dire s'ils constituent des pratiques restrictives, mais dans la mesure seulement où le Conseil de la concurrence a statué et dans le cadre des seuls griefs et éléments pris en considération par l'auditeur dans son rapport motivé et examinés par ce conseil.

Sur la deuxième question :

19. En cas de réponse négative à la première question, la cour d'appel souhaite savoir si son pouvoir de pleine juridiction doit être entendu en ce sens qu'elle ne peut pas statuer sur les griefs ou éléments qui n'ont pas été pris en considération par l'auditeur dans son rapport final ou qu'elle ne peut statuer sur ceux-ci qu'à la condition qu'elle ait préalablement constaté que la décision de l'auditeur procède d'une erreur manifeste d'appréciation.

20. Compte tenu de la réponse à la première question, il convient de répondre à la deuxième question que le pouvoir de pleine juridiction de la cour d'appel doit être entendu en ce sens qu'elle ne peut pas statuer sur des griefs ou éléments qui n'ont pas été pris en considération par l'auditeur dans son rapport motivé et son éventuel rapport complémentaire.

Sur la troisième question :

21. En cas de réponse négative à la première question, la cour d'appel souhaite savoir si son pouvoir de pleine juridiction doit être entendu en ce sens qu'elle ne peut statuer sur les griefs retenus par l'auditeur mais rejetés par le Conseil de la concurrence qu'à la condition d'avoir préalablement annulé la décision attaquée dans le cadre d'un recours objectif et pour autant que la nouvelle décision ne nécessite aucune marge d'appréciation.

22. Dans la mesure précisée en réponse à la première question, l'article 1068, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire s'applique au recours introduit contre une décision définitive du Conseil de la concurrence.

Il en découle que la cour d'appel peut, en règle, statuer sur un grief pris en considération par l'auditeur mais rejeté par le Conseil de la concurrence sans devoir préalablement annuler la décision attaquée dans le cadre d'un recours objectif et même si la décision nouvelle nécessite une marge d'appréciation.

23. Toutefois, dès que le grief rejeté par le Conseil de la concurrence vise à faire constater une pratique restrictive de concurrence revêtant une dimension européenne, les dispositions du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne, devenus les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, doivent être prises en considération.

En vertu de l'article 35 de ce règlement, les États membres désignent l'autorité ou les autorités de concurrence compétentes pour appliquer les articles 101 et 102 du Traité de telle sorte que les dispositions de ce règlement soient effectivement respectées.

La cour d'appel n'est pas une autorité de concurrence au sens de l'article 35 du règlement n° 1/2003.

Elle ne peut, dès lors, pas sanctionner elle-même une pratique restrictive contraire aux articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de

l'Union européenne sur la base d'un grief rejeté par le Conseil de la concurrence. Elle ne dispose, à l'égard d'une décision du Conseil de la concurrence écartant une pratique restrictive de concurrence au sens des articles 101 ou 102 de ce traité, que d'une compétence d'annulation.

24. Il convient de répondre à la troisième question que le pouvoir de pleine juridiction de la cour d'appel doit être entendu en ce sens que cette cour peut, en règle, statuer sur un grief pris en considération par l'auditeur mais rejeté par le Conseil de la concurrence sans devoir annuler préalablement la décision attaquée dans le cadre d'un recours objectif et même si la décision nouvelle nécessite une marge d'appréciation, mais que, dès que la pratique supposée revêt une dimension européenne, la cour d'appel ne dispose à l'égard d'une décision du Conseil de la concurrence écartant une infraction aux articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne que d'une compétence d'annulation.

Sur les dépens :

25. La procédure n'entraîne pas de dépens taxables devant la Cour.

Par ces motifs,

La Cour

Dit pour droit que

Quant à la première question :

L'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique doit être interprété en ce sens que l'article 1068, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire

s'applique à un recours introduit contre une décision définitive du Conseil de la concurrence et que la cour d'appel doit, si elle en est requise par les parties, statuer sur tous les faits de la cause et dire s'ils constituent des pratiques restrictives, mais dans la mesure seulement où le Conseil de la concurrence a statué et dans le cadre des seuls griefs et éléments pris en considération par l'auditeur dans son rapport motivé et examinés par ce conseil ;

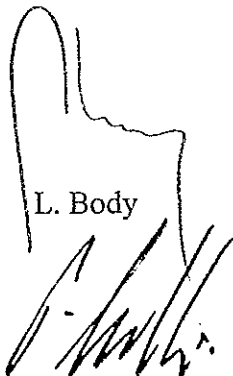
Quant à la deuxième question :

Le pouvoir de pleine juridiction de la cour d'appel doit être entendu en ce sens qu'elle ne peut pas statuer sur des griefs ou éléments qui n'ont pas été pris en considération par l'auditeur dans son rapport motivé et son éventuel rapport complémentaire ;


Quant à la troisième question :

Le pouvoir de pleine juridiction de la cour d'appel doit être entendu en ce sens que cette cour peut, en règle, statuer sur un grief pris en considération par l'auditeur mais rejeté par le Conseil de la concurrence sans devoir annuler préalablement la décision attaquée dans le cadre d'un recours objectif et même si la décision nouvelle nécessite une marge d'appréciation, mais que, dès que la pratique supposée revêt une dimension européenne, la cour d'appel ne dispose à l'égard d'une décision du Conseil de la concurrence écartant une infraction aux articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne que d'une compétence d'annulation.

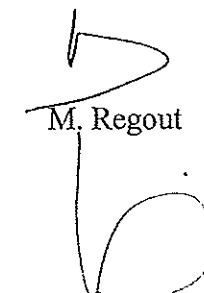
Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, le conseiller Didier Batselé, les présidents de section Paul Maffei et Albert Fettweis et le conseiller Martine Regout, et prononcé en audience publique du vingt décembre deux mille treize par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général Damien Vandermeersch, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.



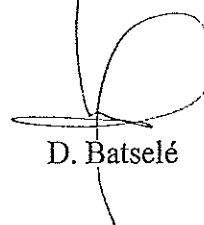
L. Body



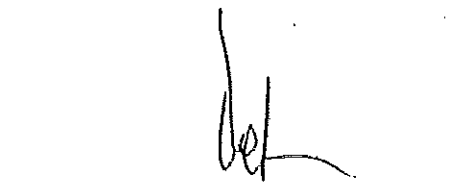
P. Maffei



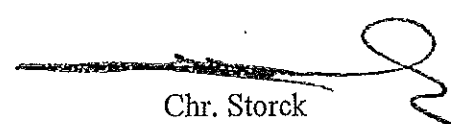
M. Regout



D. Batselé



A. Fettweis



Chr. Storck

