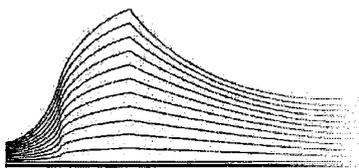


308
3



Numéro du répertoire 2019 / 3892
Date du prononcé 08 Mai 2019
Numéro du rôle 2019/MR/1

Expédition

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le € CIV	le € CIV	le € CIV

Non communicable au
receveur

Cour d'appel Bruxelles

Section Cour des marchés
19^e chambre A
Chambre des marchés

Arrêt

Présenté le 14 MAI 2019
Non enregistrable Patrice Bustin

COVER 01-00001400630-0001-0035-07-01-1



THE GREAT CIRCLE SPRL dont le siège social est établi à 1330 RIXENSART, Place de la gare 3, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0830.642.276,

Partie requérante,

représentée par Me FAUCON Thérèse et Me GRISAY Dominique avocats à BRUXELLES, rue Alexandre Markelbach 41

contre

L'AUTORITE BELGE DE LA CONCURRENCE dont le siège est situé à 1210 BRUXELLES, rue du progrès 50 inscrite à la Banque Carrefour des entreprises sous le numéro 0535.765.741;

Partie adverse,

représentée par Me BINET Chloé, Me BOUCQUEY Raphaël, Me DE BANDT Pierre, avocats à BRUXELLES, avenue de l'Yser 19,

En présence de :

INSTITUT ROYAL METEOROLOGIQUE dont le siège est situé à 1180 Bruxelles, avenue circulaire 3 inscrit à la Banque Carrefour des entreprises sous le numéro 0349.294.822

représentée par Me L'Ecluse Peter, Me LEFEVER Valérie et Me Waterkeyn Eléonore avocats à BRUXELLES, chaussée de la Hulpe 166,

L'ETAT Belge représenté par le Ministre du Budget et de la Fonction publique, chargé de la Loterie nationale et de la politique scientifique, ayant son cabinet boulevard du Jardin botanique 50 bte 156 à 1000 Bruxelles

représentée par Me L'Ecluse Peter, Me LEFEVER Valérie et Me Waterkeyn Eléonore avocats à BRUXELLES, chaussée de la Hulpe 166,

L'ETAT Belge représenté par le Ministre de l'Emploi de l'économie et des consommateurs, ayant son cabinet rue ducale 59 bte 6 à 1000 Bruxelles

qui ne comparaît pas, ni personne en son nom

PAGE 01-00001400630-0002-0035-07-01-4



I. Saisine de la Cour des marchés:**I.1.**

La Cour des marchés est saisie d'un recours contre une décision du Collège de la concurrence de l'Autorité belge de la concurrence (ci-après « ABC ») prise sur la base de l'article IV.64 du CDE (article IV.79 CDE) déposée au greffe de la cour d'appel de Bruxelles le 21 mars 2019 par la SPRL THE GREAT CIRCLE, demandant :

La plaignante considère qu'il échet de faire droit aux fins de la présente requête ainsi qu'il est dit dans le dispositif ci-après :

et

Par tous moyens à faire valoir en prosécution de cause, sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable,

La requérante Vous prie respectueusement

- *de lui donner acte du recours qu'elle interjette par la présente requête de la décision n° ABC-2019-V/M-10 rendue par le Collège de la concurrence de l'Autorité belge de la concurrence le 15 février 2019;*

- *de faire notifier la présente requête à la partie intimée et aux parties en présence préqualifiées, à leur siège social en les invitant à comparaître devant la chambre 19 A de la Cour d'appel de Bruxelles, Cour des marchés, siégeant au lieu ordinaire de ses audiences, Palais de Justice de Bruxelles dans la salle n° 1.32, le 27 mars 2019, à 9 h 15 heures.*

- *de dire le présent recours recevable et fondé,*

- *en conséquence, de reformer la décision entreprise :*

A TITRE PRINCIPAL

D'ordonner à l'entreprise visée (l'IRM) de lui fournir dès le prononcé de votre décision, et jusqu'au moment où interviendra la décision sur la plainte principale, de mettre à sa disposition les données météorologiques brutes qu'elle reçoit de l'ECMWF, à des conditions économiques raisonnables, de manière à pouvoir offrir aux consommateurs son programme « squid » avec toutes ses fonctionnalités.

Le tout sous peine d'une astreinte de 10.000 € par jour de retard dans l'exécution de la décision à intervenir, à dater de sa notification.

PAGE 01-00001400630-0003-0035-07-01-4



A TITRE SUBSIDIAIRE

D'ordonner à l'entreprise visée (l'IRM) de lui fournir dès le prononcé de sa décision, et jusqu'au moment où interviendra la décision sur la plainte principale, de mettre à sa disposition les données météorologiques brutes qu'elle reçoit de l'ECMWF, à des conditions économiques raisonnables, de manière à pouvoir offrir aux navigateurs participant à des régates internationales son programme « squid » avec toutes ses fonctionnalités.

Le tout sous peine d'une astreinte de 10.000 € par jour de retard dans l'exécution de la décision à intervenir, à dater de sa notification.

Condamner la partie intimée aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure.

1.2.

A l'audience du 27 mars 2019, l'objet du litige a été limité aux questions de la recevabilité du recours de la SPRL THE GREAT CIRCLE et des nullités éventuelles de la requête.

La cause a été fixée pour plaidoiries, sur cet objet limité, à l'audience du 10 avril 2019.

En date du 2 avril 2019, « l'ETAT BELGE, représenté par le Ministre du Budget et de la Fonction publique, chargé de la Loterie nationale et de la politique scientifique » (ci-après « l'ETAT BELGE ») est intervenu volontairement. Cette partie mentionne dans son acte d'intervention qu'elle sera dénommée « l'IRM » dans cet acte d'intervention ainsi que dans ses conclusions.

En termes de cette requête, l'ETAT BELGE demande :

- *De déclarer la présente requête en intervention volontaire recevable et fondée et par conséquent ;*
 - *A titre principal: de déclarer irrecevables toutes les demandes de la Requérante ;*
 - *A titre subsidiaire : de déclarer recevables mais non fondées les demandes principale et subsidiaire formulées par la Requérante ;*
- *De condamner la Requérante aux frais et dépens de l'instance fixés au montant de base de 1440 euros, conformément à l'arrêté royal du 26 octobre 2007 portant exécution de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat.*



Des conclusions ont été déposées au greffe de la Cour des marchés en date du 4 avril 2019 pour la SPRL THE GREAT CIRCLE et en date du 5 avril 2019 pour l'AUTORITE BELGE DE LA CONCURRENCE (ci-après « l'ABC ») et pour l'ETAT BELGE.

Chaque partie a déposé un dossier.

A l'audience du 10 avril 2019, la cause a été plaidée.

II. Les faits :

Au stade actuel de la cause, les faits – autres que ceux qui concernent le déroulement de la procédure – ne sont pas examinés.

Le débat restreint ne concerne que des questions de procédure.

III. Les demandes formulées en termes de conclusions :

III.1.

En conclusions, la SPRL THE GREAT CIRCLE demande :

« Dire pour droit que la requête d'appel déposée le 21 mars 2019 est valable ;

- *Recevoir l'appel introduit par la concluante ;*
- *Donner acte à la concluante de ce qu'elle sollicite de Votre Cour à titre subsidiaire, pour autant que de besoin et sans reconnaissance préjudiciable, qu'elle ordonne à l'Etat belge seul ou solidairement avec l'IRM de mettre à la disposition de la concluante dès le prononcé de Votre décision et jusqu'au moment où interviendra la décision sur la plainte principale, les données météorologiques brutes qu'elle reçoit de l'ECMWF, à des conditions économiques raisonnables, de manière à ce qu'elle puisse offrir aux consommateurs son programme Squid avec toutes ses fonctionnalités ;*

- *Surseoir à statuer pour le surplus.*

Condamner la partie défenderesse aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure. »

La Cour observe que la SPRL THE GREAT CIRCLE conclut « en présence de l'Institut Royal Météorologique (IRM) ayant son siège social à 1180 Bruxelles, avenue Circulaire, 3 et inscrite à la BCE sous le numéro 349 294.822. »

La SPRL THE GREAT CIRCLE ne conclut pas en ce qui concerne l'intervention volontaire de l'ETAT BELGE.



La SPRL THE GREAT CIRCLE renseigne comme autre partie en présence de laquelle elle conclut : « le Ministre ayant l'économie dans ses attributions, Monsieur Kris PEETERS, Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Emploi, de l'Economie et des Consommateurs, chargé du commerce extérieur ».

La Cour observe que le Ministre n'est pas intervenu à la présente cause.

III.2.

L'ABC demande :

- « - À titre principal, se déclarer sans pouvoir de juridiction pour connaître des demandes de la Requérante ;
- À titre subsidiaire, rejeter le recours comme manifestement irrecevable en raison de la nullité de la Requête ;
- En tout état de cause, condamner la Requérante aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure (1.440 euros). »

III.3.

L'ETAT BELGE demande :

- «- De déclarer la requête en intervention volontaire de l'IRM¹ recevable et fondée et par conséquent ;
- De déclarer irrecevables toutes les demandes de la Requérante;
- De condamner la Requérante aux frais et dépens de l'instance fixés au montant de base de 1440 euros, conformément à l'arrêté royal du 26 octobre 2007 portant exécution de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat. »

μ

¹ La Cour des marchés constate que l'Etat belge demande de dire l'intervention volontaire de l'IRM recevable et fondée. L'IRM n'a pas de personnalité juridique et n'est pas une partie à la cause.



IV. Examen du cadre légal du débat restreint :

IV.1.

L'article IV.64 du CDE est libellé comme suit :

«1^{er}

Le Collège de la concurrence peut, selon les conditions prévues au présent article, prendre des mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques restrictives de concurrence faisant l'objet de l'instruction, s'il est urgent d'éviter une situation susceptible de provoquer un préjudice grave, imminent et difficilement réparable aux entreprises dont les intérêts sont affectés par ces pratiques ou de nuire à l'intérêt économique général.

§ 2

Les demandes motivées de mesures provisoires sont introduites, avec les pièces qui s'y rapportent, auprès du président par le plaignant, l'auditorat, le ministre ou le ministre compétent selon le secteur concerné. Le président constitue sans délai le Collège de la concurrence qui connaîtra de l'affaire et lui transmet la demande. A peine de nullité, le demandeur transmet le même jour que le dépôt, par envoi recommandé ou courrier électronique avec avis de réception, copie de sa demande et les pièces annexées aux entreprises ou aux associations d'entreprise contre lesquelles les mesures provisoires ont été demandées. Le secrétariat transmet à l'auditeur général copie de cette demande et les pièces annexées s'il n'est pas le demandeur. Il transmet également copie des pièces ultérieures de procédure à l'auditeur général et, le cas échéant, aussi au ministre dans le cas où celui-ci est le requérant.

§ 3

Le président, ou l'assesseur vice-président ou l'assesseur qu'il délègue, fixe la date de l'audience, qui se tiendra dans le délai d'un mois calendrier après le dépôt de la demande, à laquelle les demandeurs et l'auditeur général ou un auditeur qu'il délègue peuvent être entendus. Le secrétariat porte cette décision à la connaissance des demandeurs, des entreprises ou des associations d'entreprises envers lesquelles sont demandées les mesures provisoires, de l'auditeur général et du ministre. L'auditeur général dépose ses éventuelles observations écrites au plus tard six jours ouvrables avant le jour de l'audience. Les parties doivent disposer d'un délai de cinq jours ouvrables avant l'audience pour l'examen des observations et des pièces déposées, à l'exception des passages dont le président du Collège de la concurrence, ou l'assesseur vice-président ou l'assesseur qu'il délègue, a accepté envers eux la confidentialité. Les observations écrites doivent être déposées au secrétariat visé à l'article IV.31, qui les transmet au président et à l'auditeur général. La partie qui dépose des observations doit envoyer une copie par envoi recommandé ou courrier électronique avec avis de réception à toutes les autres parties à la procédure.



§ 4

Les délais visés aux paragraphes 3 et 6 peuvent être prorogés pour un maximum de deux semaines. Si ces délais sont prorogés pour permettre aux demandeurs de répondre aux remarques écrites d'autres parties, les autres parties doivent disposer d'un délai identique à celui des demandeurs pour répondre à leur réplique.

§ 5

Les parties qui déposent des pièces peuvent indiquer les passages qu'elles estiment confidentiels en les motivant et en déposant un résumé non confidentiel. Le président du Collège de la concurrence, ou l'assesseur vice-président ou l'assesseur qu'il délègue, statue sur la confidentialité des passages en cause et aucun recours n'est ouvert contre cette décision.

§ 6

Dans un délai d'un mois calendrier après l'audience visée au paragraphe 3, le Collège de la concurrence se prononce par décision motivée s'il y a motif à prendre les mesures provisoires. A défaut de décision dans ce délai, la demande de mesures provisoires est présumée rejetée.

La décision du Collège de la concurrence ne peut s'appuyer sur des pièces dont les entreprises à l'égard desquelles des mesures sont prises n'ont pu en prendre connaissance. »

IV.2.

L'article IV.79 du CDE stipule :

« § 1^{er}

Les décisions du Collège de la concurrence ou de l'auditeur visées aux articles IV.47, IV.48, IV.50, IV.61, § 1, 1° en 2°, en § 2, 1° en 2°, IV.62 § 6, IV.63, § 3 et IV.64 ainsi que les décisions tacites d'admissibilité de concentrations par écoulement des délais fixés aux articles IV.61 et IV.62 et de rejet d'une demande de mesures provisoires par écoulement du délai fixé à l'article IV.64 peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour des marchés exclusivement.

Les décisions de l'Auditorat au sujet de l'utilisation dans une instruction des données obtenues dans le cadre d'une perquisition visée à l'article IV.41, § 3, alinéa 4, peuvent aussi faire l'objet d'un recours devant la Cour des marchés après la communication des griefs visée dans les articles IV.42, § 4 et IV.59, alinéa 1er, et pour autant que ces données aient été invoquées effectivement pour soutenir les griefs.



Les autres décisions du Collège de la concurrence, de l'Auditorat ou d'un auditeur ne font l'objet que du seul recours prévu par le présent livre, sans préjudice de la possibilité d'y puiser des moyens dans une procédure d'appel devant la Cour des marchés visée au présent paragraphe.

§ 2

La Cour des marchés statue, selon la procédure comme en référé, en droit et en fait sur l'affaire soumise par les parties.

La cour statue, sauf dans les cas visés au troisième alinéa, avec pleine juridiction en ce compris la compétence de substituer à la décision attaquée sa propre décision.

Dans les affaires qui portent sur l'admissibilité des concentrations ou des conditions ou charges imposées par le Collège de la concurrence ainsi que les affaires dans lesquelles la cour constate, contrairement à la décision attaquée, une infraction aux articles 101 ou 102 TFUE, la Cour statue uniquement sur la décision attaquée avec une compétence d'annulation.

Le recours ne suspend pas les décisions attaquées.

La Cour des marchés peut toutefois, à la demande de l'intéressé et par décision avant dire droit, suspendre, en tout ou en partie, l'exécution de la décision du Collège de la concurrence et ce, jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt.

La suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision attaquée sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de la décision risque d'avoir des conséquences graves pour l'intéressé.

La Cour des marchés peut, le cas échéant, ordonner la restitution à l'intéressé du montant versé des amendes.

§ 3

Un recours peut être introduit devant la Cour des marchés par chaque partie concernée par la décision attaquée. Le recours peut aussi être introduit par toute personne justifiant d'un intérêt conformément à l'article IV.45, § 5, ou à l'article IV.60, § 2, et ayant demandé au Collège de la concurrence d'être entendue. Le recours peut également être introduit par le ministre sans que celui-ci doive justifier d'un intérêt et sans qu'il ait été représenté devant le Collège de la concurrence.

§ 4

Les recours sont formés, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, contre l'Autorité belge de la concurrence par requête signée et déposée au greffe de la cour d'appel de



Bruxelles dans un délai de trente jours à partir de la notification de la décision attaquée.

A peine de nullité, la requête contient:

- 1° l'indication des jour, mois et an;*
- 2° si le demandeur est une personne physique, ses nom, prénoms, profession et domicile, ainsi que, le cas échéant, son numéro d'entreprise; si le demandeur est une personne morale, sa dénomination, sa forme juridique, son siège social et la qualité de la personne ou de l'organe qui la représente, ainsi que, le cas échéant, son numéro d'entreprise; si le recours émane du ministre, la dénomination et l'adresse du service qui le représente;*
- 3° la mention de la décision faisant l'objet du recours;*
- 4° une liste des noms, qualités et adresses des parties à qui la décision a été notifiée;*
- 5° l'exposé des moyens;*
- 6° l'indication des lieu, jour et heure de la comparution fixés par le greffe de la cour d'appel de Bruxelles;*
- 7° la signature du requérant ou de son avocat.*

Dans les cinq jours qui suivent le dépôt de la requête, le requérant doit, à peine de nullité du recours, adresser une copie de la requête par lettre recommandée avec accusé de réception, au secrétariat de l'Auditorat qui en informe le président et l'auditeur général, ainsi qu'aux parties auxquelles la décision attaquée a été notifiée ainsi qu'il ressort de la lettre de notification, ainsi qu'au ministre, s'il n'est pas le requérant.

§ 5

Un recours incident peut être formé. Il n'est recevable que s'il est introduit dans le mois de la réception de la lettre prévue à l'alinéa précédent.

Toutefois, l'appel incident ne pourra être admis si l'appel principal est déclaré nul ou tardif.

A tout moment, la Cour des marchés peut d'office appeler à la cause les personnes qui étaient parties dans la procédure qui a conduit à la décision attaquée lorsque le recours principal ou incident risque d'affecter leurs droits ou leurs charges. La cour peut demander à l'Autorité belge de la concurrence de lui communiquer le dossier de procédure et d'autres pièces déposées auprès du Collège de la concurrence pendant la procédure.

Le ministre concerné peut déposer ses observations écrites au greffe de la cour d'appel de Bruxelles et consulter le dossier au greffe sans déplacement. La Cour des



marchés fixe les délais de production de ces observations. Elles sont portées par le greffe à la connaissance des parties.

§ 6

Au cas où une décision infligeant des amendes n'est pas annulée, des intérêts sont dus à partir de la date de la décision attaquée. »

IV.3.

Les articles 860 et suivants du Code judiciaire sont libellés comme suit :

« Section V. Exceptions de nullité

Art. 860

Quelle que soit la formalité omise ou irrégulièrement accomplie, aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul, aucune violation d'un délai prescrit à peine de nullité ne peut être sanctionnée, si la sanction n'est pas formellement prononcée par la loi.

Les délais prévus pour former un recours sont prescrits à peine de déchéance.

Les autres délais ne sont établis à peine de déchéance que si la loi le prévoit.

Art. 861

Le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure ou sanctionner le non-respect d'un délai prescrit à peine de nullité que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception.

Lorsqu'il constate que le grief établi peut être réparé, le juge subordonne, aux frais de l'auteur de l'acte irrégulier, le rejet de l'exception de nullité à l'accomplissement de mesures dont il détermine le contenu et le délai au-delà duquel la nullité sera acquise.

[...]

Art. 864

La nullité qui entacherait un acte de procédure ou le non-respect d'un délai prescrit à peine de nullité sont couverts s'ils ne sont pas proposés simultanément et avant tout autre moyen. »



V. Sur la validité de la requête (article IV.79 CDE) :**V.1.**

La requête a été déposée au greffe de la cour d'appel de Bruxelles en date du 21 mars 2019. La décision contestée a été envoyée à la SPRL THE GREAT CIRCLE par voie postale recommandée le 19 février 2019.

La SPRL THE GREAT CIRCLE soutient que le pli a été présenté en date du 21 février 2019 (voir la mention manuscrite à la troisième page de la pièce 4 du dossier de la requérante, mention qui n'est pas contestée par les autres parties à la cause).

Dans la mesure où la Cour des marchés statue en l'espèce, selon la procédure comme en référé, en droit et en fait sur l'affaire soumise, il y a lieu d'admettre que les principes du Code judiciaire s'appliquent.

En vertu de l'article 53bis du Code judiciaire, à l'égard du destinataire, et sauf si la loi en dispose autrement, les délais qui commencent à courir à partir d'une notification sur support papier sont calculés, lorsque la notification est effectuée par pli judiciaire ou par courrier recommandé avec accusé de réception, le premier jour qui suit celui où le pli a été présenté au domicile du destinataire, ou, le cas échéant, à sa résidence ou à son domicile élu.

Le délai commençait donc à courir à dater du 22 février 2019.

Il s'ensuit que la requête déposée en date du 21 mars 2019 a été déposée dans le délai de 30 jours à dater de la notification.

Le délai légal pour le dépôt de la requête au greffe de la cour d'appel de Bruxelles a donc été respecté.

V.2.

La requête doit contenir « *l'exposé des moyens* ». Le législateur n'a pas explicité ce qu'il entend par ce critère. La requête doit préciser l'objet effectif du recours et elle doit contenir les griefs de la partie requérante à l'encontre de la décision attaquée.

La SPRL THE GREAT CIRCLE estime que sa requête contient cet exposé. La requête reprend aux pages 28 et suivantes la « thèse de la requérante ». Il s'agit effectivement d'un texte qui peut être interprété comme étant « un exposé ». Les titres permettent à la partie adverse de comprendre quels sont les griefs et revendications de la partie requérante.

En effet, la SPRL THE GREAT CIRCLE affirme que sa demande est recevable et que les règles de la concurrence sont applicables, elle invoque le principe des marchés à prendre en



considération, elle fait valoir qu'il faut tenir compte des éléments constitutifs d'une infraction aux articles IV.1 CDE et 101 TFUE et sur la position dominante et les éléments constitutifs d'une infraction aux articles IV.2 CDE et 102 TFUE et finalement sur la réunion des conditions en vue de l'octroi des mesures urgentes et provisoires au sens de l'article IV.64 CDE et sur la justification des mesures demandées.

V.3.

La Cour observe que la thèse défendue en conclusions par la SPRL THE GREAT CIRCLE (conclusions pages 10 à 12, « *cinquième moyen : sur l'exposé des motifs* ») n'est pas conforme au prescrit de l'article 744, 3° du Code judiciaire lorsqu'il s'agit de définir la notion de « moyens » dans les conclusions.

En vertu de l'article précité, les conclusions contiennent également, « *successivement et expressément les moyens invoqués à l'appui de la demande ou de la défense, le cas échéant en numérotant les différents moyens et en indiquant leur caractère principal ou subsidiaire* ».

La SPRL THE GREAT CIRCLE renvoie à une doctrine de « J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction* »². Tout d'abord, ce texte de doctrine vise les moyens devant la Cour de cassation, mais en plus ce texte date de 2004 alors que la loi, qui modifie l'article 744 du Code judiciaire, date du 19 octobre 2015.

Il découle de la combinaison des deux dispositions des articles 744, 3° et 780, 3° du Code judiciaire que le juge n'est tenu, au regard de son obligation de motivation, que de répondre aux moyens présentés selon les formes prévues à l'article 744, 3°, du Code judiciaire, ce qui implique notamment une exigence de numérotation dès qu'il y a plus d'un moyen. Cet allègement de la tâche du juge a été voulue par le législateur dans une optique de rationalisation des ressources de la justice.

L'indication de moyens numérotés suppose par ailleurs que chaque moyen soit identifié sous un numéro ; il ne suffit pas que les conclusions soient pourvues de titres numérotés, lorsque ces titres ne permettent pas l'identification précise du moyen.

Le moyen peut être défini en droit judiciaire comme l'énoncé d'un « raisonnement juridique d'où la partie entend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense »³.

² Iura dicit curia, Bruylant, 2004, p. 258)

³ X. TATON et G. ELOY, « Structure et contenu des conclusions, chose jugée et mesures d'instruction : nouvelles responsabilités des parties », in J. ENGLEBERT et X. TATON [dir.], *Le procès civil efficace ? - Première analyse de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile [dire « loi pot-pourri »]*, Bibliothèque de l'unité de droit judiciaire de l'U.L.B., Limal, Anthemis, 2015, p. 88, no 12.



La cour observe que la SPRL THE GREAT CIRCLE ne reprend en conclusions qu'une énumération de titres (numérotés) mais qu'elle n'a pas respecté la disposition de l'article 744, 3° du Code judiciaire. Un « raisonnement » n'est pas « un titre »....

La cour « *tâchera d'identifier les moyens* » en vue de satisfaire à l'obligation générale de motivation (article 149 de la Constitution), mais sans qu'il ne puisse lui être reproché de ne pas y avoir eu égard, ceux-ci n'ayant pas été clairement identifiés et numérotés.

VI. La notification de la requête aux parties mentionnées à l'article IV.79 § 4 in fine CDE :

La SPRL THE GREAT CIRCLE fait valoir qu'elle a notifié la requête aux parties indiquées dans la décision contestée.

En vertu de l'article IV.79 § 4 *in fine* du CDE :

Dans les cinq jours qui suivent le dépôt de la requête, le requérant doit, à peine de nullité du recours, adresser une copie de la requête par lettre recommandée avec accusé de réception, au secrétariat de l'Auditorat qui en informe le président et l'auditeur général, ainsi qu'aux parties auxquelles la décision attaquée a été notifiée ainsi qu'il ressort de la lettre de notification, ainsi qu'au ministre, s'il n'est pas le requérant.

La SPRL THE GREAT CIRCLE a montré la copie des lettres de notification à la Cour à l'audience du 27 mars 2019. Elle a donc respecté cette obligation légale.

VII. Le déclinatoire de juridiction – la pleine juridiction de la Cour des marchés :

VII.1.

L'ABC invoque un déclinatoire de juridiction.

Elle fait valoir que le Collège de la concurrence peut faire droit à une demande de mesures provisoires si les trois conditions cumulatives suivantes sont satisfaites : (1) une instruction est ouverte sur le fond ; (2) il existe *prima facie* une infraction aux règles de concurrence et ; (3) la situation revêt un caractère d'urgence, c'est-à-dire que le demandeur risque d'encourir un préjudice grave, imminent et difficilement réparable.

Selon l'ABC, dans le cadre d'un recours introduit à l'encontre d'une décision rejetant une demande de mesures provisoires adressée à l'ABC, le contrôle de la Cour consiste à vérifier



si, au regard des règles et principes en cause, l'appréciation du Collège est entachée d'erreurs de droit ou d'erreurs manifestes d'appréciation quant aux faits ⁴.

Il s'agit donc d'un contrôle de la légalité qui s'exerce uniquement au regard de la décision litigieuse en cause et qui est par ailleurs marginal dès lors que seules des erreurs manifestes d'appréciation sont susceptibles d'entraîner l'annulation d'une décision du Collège rejetant une demande de mesures provisoires.

Il en résulte que le Collège dispose d'une large marge d'appréciation s'agissant de l'octroi de mesures provisoires, comme l'atteste également le terme « *peut* » utilisé à l'article IV.64 du CDE.

Toujours selon l'ABC, dès lors que la Cour n'est pas une autorité de concurrence, il ne lui revient pas d'ordonner elle-même des mesures provisoires, telle que celles pouvant être ordonnées par le Collège sur la base de l'article IV.64 du CDE, sur la base de sa propre appréciation *prima facie* de l'existence d'une infraction aux règles de concurrence et, en particulier, aux articles IV.1 et IV.2 du CDE et/ou aux articles 101 et 102 TFUE.

En effet, - toujours selon l'ABC - si, dans un cas où le Collège de la concurrence n'a pas retenu l'existence *prima facie* d'une infraction aux règles de la concurrence, la Cour se réservait néanmoins le pouvoir de constater elle-même une infraction à ces dispositions, elle agirait comme une autorité de concurrence.⁵

L'ABC conclut qu'il en résulte que, s'agissant des mesures provisoires pouvant être ordonnées sur la base de l'article IV.64 du CDE, la Cour ne saurait se substituer au Collège en ordonnant de telles mesures, quand bien même elle estimerait que ce dernier a commis une erreur de droit ou une erreur manifeste d'appréciation quant aux faits en estimant qu'il n'existait pas *prima facie* une infraction aux articles IV.1 ou 2 du CDE ou aux articles 101 ou 102 TFUE justifiant l'octroi de mesures provisoires.

⁴ Bruxelles (18^e ch.), 28 avril 2016, 2015/MR/1, point 41 ; Bruxelles (19^e ch.), 28 juin 2017, 2016/MR/2, point 15.

⁵ Thomas DE MEUSE et Emilie WIJCKMANS, *Voorlopige maatregelen door de Belgische Mededingingsautoriteit : stand van zaken na 5 jaar prima facie-vastellingen onder Boek IV van het Wetboek economisch recht*, T.B.H., 2018/08, p. 809. Les auteurs considèrent qu'en ordonnant des mesures provisoires et se mettant ainsi à la place du Collège, Votre Cour violerait le principe de la séparation des pouvoirs. Voir également Hans GILLIAMS, « "Volle rechtsmacht" en de rol van het hof van beroep in de toepassing van het mededingingsrecht », in W. DEVROE, K. GEENS en P. WYTINCK (eds.), *Mijlpalen uit het Belgisch mededingingsrecht geannoteerd. Liber amicorum Jules Stuyck*, Mechelen, Kluwer, 2013, pp. 311 et 312.



VII.2.

La SPRL THE GREAT CIRCLE fait valoir:

“VI- QUATRIEME MOYEN : SUR LA COMPÉTENCE DE LA COUR D’APPEL POUR ORDONNER DES MESURES PROVISOIRES

6.1.- A titre principal, la Cour d’appel dispose d’une compétence de pleine juridiction L’article IV.79, §2 du Code de droit économique veut que :

“ La Cour des marchés statue, selon la procédure comme en référé, en droit et en fait sur l’affaire soumise par les parties.

La Cour statue, sauf dans les cas visés au troisième alinéa, avec pleine juridiction en ce compris la compétence de substituer à la décision attaquée sa propre décision.

Dans les affaires qui portent sur l’admissibilité des concentrations ou des conditions ou charges imposées par le Collège de la concurrence ainsi que les affaires dans lesquelles la Cour constate, contrairement à la décision attaquée, une infraction aux articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne, la Cour statue uniquement sur la décision attaquée avec une compétence d’annulation ” (souligné par la concluante).

La Cour a donc, en principe, une compétence de pleine juridiction, les deux seules exceptions à ce principe, formulées au troisième alinéa de la disposition susvisée, devant être interprétées restrictivement.

L’affaire qui est soumise en l’espèce à la Cour ne porte pas sur l’admissibilité d’une concentration ou les conditions imposées par le Collège de la concurrence. Il n’y a pas de contestation à ce sujet.

La première exception au principe n’est donc pas applicable.

La décision de l’Autorité belge de la concurrence dont la concluante sollicite la réformation a été rendue dans le cadre de l’article IV.64 du Code de droit économique selon lequel :

§ 1^{er} . Le Collège de la concurrence peut, selon les conditions prévues au présent article, prendre des mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques restrictives de concurrence faisant l’objet de l’instruction, s’il est urgent d’éviter une situation susceptible de provoquer un préjudice grave, imminent et difficilement réparable aux entreprises dont les intérêts sont affectés par ces pratiques ou de nuire à l’intérêt économique général.



Un rapprochement doit être effectué avec les limites de la juridiction du président lorsqu'il est saisi sur base de l'article 584 du Code judiciaire.

Le juge peut, certes, connaître des droits des parties mais sans pouvoir dire leurs droits, et sa décision ne lie pas le juge du fond (G. CLOSSET-MARCHAL, La compétence en droit judiciaire privé. Aspects de procédure, Bruxelles, Larcier, 2016, 284 ; G. DE LEVAL, Jurisprudence du Code judiciaire commentée, La Charte, 2017, t. I, p.101 et jurisprudence citée).

La compétence de l'Autorité belge de la concurrence dans le cadre de l'article IV.64 du Code de droit économique est rigoureusement limitée à des mesures provisoires. S'il peut prendre ces mesures ou les refuser sur base d'apparence de droit, il ne peut en aucun cas dire les droits des parties, auquel cas il excéderait les limites du provisoire.

Le Collège de la concurrence n'a d'ailleurs pas fait autre chose puisqu'après avoir décidé « qu'il est prima facie insuffisamment établi à ce stade de procédure de mesures provisoires que les reproches formulés par la Requérante puissent constituer une infraction aux articles IV.1 ou 2 CDE ou 101 ou 102 TFUE imputable à la Défenderesse », il a rejeté pour non fondée la demande de mesures provisoires introduite par la concluante.

La décision entreprise ne constate pas l'absence d'infraction aux dispositions précitées. Elle n'aurait pas pu le faire. La Cour, par conséquent, ne pourrait « constater, contrairement à la décision attaquée, une infraction aux articles 101 ou 102 du TFUE ».

La seconde exception au principe de la compétence de pleine juridiction de votre Cour n'est donc pas davantage applicable à la présente cause que la première.

6.2 - A titre subsidiaire ; même si la Cour estime détenir une compétence d'annulation, elle maintient son pouvoir de réformer la décision si elle le souhaite
Conformément à l'article IV.79 § 2 du Code de Droit Économique :

« La Cour des marchés statue, selon la procédure comme en référé, en droit et en fait sur l'affaire soumise par les parties.

La cour statue, sauf dans les cas visés au troisième alinéa, avec pleine juridiction en ce compris la compétence de substituer à la décision attaquée sa propre décision.

Dans les affaires qui portent sur l'admissibilité des concentrations ou des conditions ou charges imposées par le Collège de la concurrence ainsi que les



affaires dans lesquelles la cour constate, contrairement à la décision attaquée, une infraction aux articles 101 ou 102 Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Cour statue uniquement sur la décision attaquée avec une compétence d'annulation ».

Ainsi, une distinction est faite entre les affaires dans lesquelles la Cour d'appel doit statuer avec la pleine juridiction en ce compris la compétence de substituer sa propre décision à la décision attaquée, et les affaires dans lesquelles la Cour statue avec une compétence d'annulation.

Les travaux préparatoires à la loi précisent à ce propos :

« La Cour aura ainsi les compétences nécessaires afin de répondre aux exigences de l'arrêt de la CEDH du 27 septembre 2011 dans l'affaire MENARINI. En effet, la Cour pourra apprécier en fait et en droit en ayant pleine juridiction, y compris la compétence de substituer sa propre décision à la décision attaquée, aussi bien concernant la constatation d'une infraction aux articles IV.1, IV.2, 101 TFUE et 102 TFUE, qu'en ce qui concerne l'appréciation des sanctions infligées. Nous considérons à cet égard que la constatation d'une infraction aux articles IV.1, IV.2, 101 TFUE et 102 TFUE ne nécessite pas de la part du juge de décisions qui soient d'une autre nature que les décisions qu'il est appelé à prendre dans le cadre de la mise en œuvre du droit pénal ou la constatation d'une responsabilité par application de l'article 1382 du Code civil. Le juge a d'ailleurs toujours été compétent pour l'application des articles 101 et 102 TFUE (et précédemment les articles 81, §§ 1er et 2, et 82 CE, ou encore les articles 85, §§ 1er et 2, et 86 CEE) eu égard au fait que ces dispositions sont directement applicables ».

Bien que les travaux préparatoires d'une loi ne contiennent que l'opinion du législateur et ne constituent pas en tant que tels une interprétation qui s'impose au juge, il convient de souligner qu'ils mettent en exergue un point important.

En effet, si la Cour d'appel de Bruxelles peut substituer sa propre décision à la décision de l'Autorité de concurrence, c'est pour respecter les exigences de la Cour de Strasbourg. Pour cause, la CEDH, dans l'affaire MENARINI avait en substance jugé que l'article 6.1 de la Convention n'interdit pas qu'une autorité administrative prononce une sanction relevant de la matière pénale si un « organe de pleine juridiction » peut en être saisi sur recours.

Parmi les caractéristiques d'un organe judiciaire de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droits pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi (Chevol c.



France, no 49636/99, § 77, CEDH 2003-III ; Silvester's Horeca Service c. Belgique, n° 47650/99, § 27, 4 mars 2004 ; et Menarini Diagnostics S.r.l., précité, § 59).

En l'espèce, l'Autorité belge de la concurrence est une autorité administrative qui prononce des sanctions relevant de la matière pénale. En tant qu'instance de recours contre les décisions de l'Autorité belge de la concurrence, la Cour d'Appel doit donc pouvoir détenir une compétence de pleine juridiction dans les limites des compétences conférées à l'ABC, notamment par l'art. IV.64 CDE en matière de mesures provisoires.

Par ailleurs, la question de la compétence de la Cour a également été analysée par le Conseil d'Etat dans son avis n° 51.810/1 du 20 septembre 2012 sur l'avant-projet de loi 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.

En particulier, au point 15.1 de l'avis, on peut lire que le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée précise des notions de "pleine juridiction" et de "substitution de sa propre décision" telles que mentionnées à l'article IV.79, § 2, alinéa 1er du Code de droit économique.

Le délégué du Gouvernement a répondu au Conseil d'Etat en indiquant que cette pleine juridiction est une nécessité au regard de l'article 6.1 de la CEDH et de l'exigence énoncée dans l'arrêt de la Cour européenne des droit de l'homme du 27 septembre 2011 Menarini. Il poursuit en indiquant que :

"De volle rechtsmacht veronderstelt dat de rechterlijke instantie die kennis neemt van de zaak zich zowel over de feiten als over de rechtsvragen kan buigen. Wat de feiten betreft, houdt dit de mogelijkheid in ze vast te stellen, ze te controleren, en de eventuele fouten gemaakt bij de vaststelling ervan recht te zetten. Volle rechtsmacht betekent ook dat de rechterlijke instantie zich niet dient te beperken tot een controle van de wettigheid van de administratieve beslissing, maar ook in staat moet zijn om de proportionaliteit tussen de sanctie en de fout te beoordelen. Ten slotte blijkt dat de bevoegdheid om de beslissing, in casu een administratieve geldboete die door de zwaarte ervan gelijk te stellen is met een straf, te kunnen "hervormen" als een noodzakelijk component wordt aangeduid opdat er sprake zou kunnen zijn van volle rechtsmacht".

Traduction libre :

"La pleine juridiction suppose que l'autorité judiciaire qui prend connaissance de l'affaire puisse examiner à la fois les faits et les questions juridiques. En ce qui concerne les faits, cela inclut la possibilité de les établir, de les vérifier et de



corriger les erreurs commises dans leur détermination. La pleine juridiction signifie également que l'instance judiciaire ne doit pas se limiter à vérifier la légitimité de la décision administrative, mais doit également évaluer la proportionnalité entre la sanction et la faute. Enfin, il apparaît que le pouvoir de "réformer" la décision, en l'occurrence une amende administrative équivalant à une peine de par sa gravité, est désigné comme un élément nécessaire pour pouvoir exercer pleinement sa compétence".

De plus, il est également clairement précisé que "la décision attaquée du Collège de la concurrence n'est pas renvoyée à ce dernier, mais est remplacée par une décision propre de la cour (en matière de concurrence), qui se substitue à la décision attaquée".

Enfin, il est utile de rappeler, comme le fait le délégué du Gouvernement, que la Cour d'appel en France a également un pouvoir de pleine juridiction sans qu'elle ne soit qualifiée d'Autorité de la concurrence et sans que la Commission européenne n'y voie un problème.

En l'espèce, la Cour des marchés a donc la compétence de réformer la décision attaquée et d'y substituer sa propre décision. »

VII.3.

Certes, en vertu de l'article IV.79 § 2, alinéa 2 CDE la Cour des marchés statue, sauf dans les cas visés au troisième alinéa, avec pleine juridiction en ce compris la compétence de substituer à la décision attaquée sa propre décision.

Il ressort de ce texte que le recours doit être distingué d'un appel ordinaire au sens du Code judiciaire (voir ci-après VII.8).

VII.4.

Les travaux préparatoires de l'article IV.79, § 2 alinéa 2 du CDE – plus particulièrement l'avis du Conseil d'Etat - enseignent ⁶:

« On peut s'interroger sur la portée précise des notions de "pleine juridiction" ⁷ et "substitution de sa propre décision". Cette portée devrait dès lors être précisée et explicitée plus avant dans le texte du projet, d'autant qu'une définition correcte de la

⁶ DOC 53 – 2591/001 et 2592/001. Pages 165 et suivantes.

⁷ P. LEMMENS, "Enkele beschouwingen bij de zogenaamde 'volle rechtsmacht' van de rechter bij de toetsing van administratieve sancties" dans Liber Amicorum Marc Boes, Bruges, La Charte, 2011, 393-410. Cet auteur suggère d'utiliser la définition de "contrôle juridictionnel approfondi".



compétence doit permettre d'examiner si la cour d'appel de Bruxelles ne doit pas être réputée pouvoir prendre certaines décisions qui ne sont pas tant celles d'un organe juridictionnel mais plutôt celles d'une autorité de concurrence. »

Les travaux préparatoires ajoutent que le contrôle n'est pas limité à un contrôle de la légalité de la décision administrative mais que la Cour peut aussi considérer la proportionnalité entre une faute et une sanction.

Que le contrôle n'est « pas limité » suppose que ce contrôle est néanmoins effectué « avant » que le contrôle soit étendu à d'autres éléments.

Le contrôle des faits est donc en premier lieu prévu pour permettre à la Cour d'exercer un contrôle juridictionnel sur l'application des sanctions. C'est d'ailleurs en ce sens que les travaux préparatoires renvoient à l'arrêt Menarini de la CEDH du 27 septembre 2011.

VII.5.

Dans certains cas, le Conseil d'Etat dispose à son tour de la pleine juridiction (article 16 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat) ⁸.

En matière du Conseil d'Etat il est enseigné ⁹:

« Si le contentieux de l'annulation et, dans une moindre mesure, celui de la cassation administrative constituent l'essentiel de l'activité de la section du contentieux administratif, l'article 16 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, lui octroie en outre une compétence dite « de pleine juridiction » dans certaines matières très ciblées, tels, par exemple, le contentieux électoral communal et la déchéance de certains mandats politiques en Région wallonne. Dans l'exercice de cette compétence de pleine juridiction, le Conseil d'Etat se substitue à l'auteur de la décision qui fait l'objet du recours si bien que les vices affectant celle-ci sont couverts ou « réparés » par l'arrêt. » (la Cour souligne)

Il s'ensuit que la juridiction du Conseil d'Etat consiste à réparer « les vices » affectant la décision attaquée. Il n'y a donc pas lieu de revoir purement et simplement une décision ou de donner une nouvelle chance à la partie requérante, il faut bien au contraire que la décision attaquée soit entachée de vices qui justifient que la décision soit infirmée. Dans ces cas bien précis, le Conseil d'Etat peut réparer elle-même la décision attaquée sans devoir renvoyer la cause devant l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée.

⁸ L'article est libellé comme suit : « La section statue par voie d'arrêts: [...] 8° sur tout autre recours de pleine juridiction attribué au Conseil d'Etat. L'arrêt de la section du contentieux administratif peut réformer la décision prise par l'autorité ou la juridiction administrative. Dans ce cas, l'arrêt se substitue à cette décision. »

⁹ DONNAY, L., Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé, les 1er et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème: "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" C.D.P.K. 2012, 143-153.



La Cour des marchés – bien que faisant partie de l'ordre judiciaire – exerce un recours qui est en partie – c'est-à-dire en ce qui concerne l'examen si la décision attaquée est entachée ou non de vices qui justifient son infirmation - comparable au recours exercé devant le Conseil d'Etat.

VII.6.

Dans son arrêt du 3 juin 2011, la Cour de cassation ¹⁰ a considéré :

« Même si elle dispose d'un pouvoir de pleine juridiction, la cour d'appel de Bruxelles joue néanmoins dans le maintien de la loi sur la concurrence un rôle spécifique qui ne s'identifie pas entièrement au rôle du conseil de la concurrence.

Lorsqu'un appel non limité est formé contre une décision du conseil à propos d'une pratique de concurrence restrictive et qu'une pratique restrictive est constatée et une amende, infligée, la cour d'appel de Bruxelles n'est pas obligée de procéder à une nouvelle instruction ou de décider de soumettre de son propre chef des éléments de l'instruction aux débats en vue de la constatation de l'infraction.

En ce qui concerne la procédure, elle peut limiter le contrôle notamment aux questions si les prescriptions de la procédure et les conditions de la motivation sont respectées. Quant au fond de la cause, elle peut aussi limiter le contrôle à la question si les faits sont reproduits de manière exacte et s'il n'y a pas une appréciation manifestement inexacte des faits et si la qualification juridique des faits est exacte, la cour d'appel appréciant si les preuves apportées constituent un cadre de faits pertinents en vue de l'appréciation de l'infraction et peuvent servir de base aux conclusions qui en sont tirées. (la Cour souligne)

Elle doit, sur la base des faits certains admis par la cour d'appel elle-même ou par le conseil, décider si les pratiques restrictives sont établies ou non. Elle doit déterminer elle-même si une amende éventuelle est due et quel est son montant, sur la base des éléments retenus. »

¹⁰ Cass. (1re ch.) RG C.09.0227.N, 3 juin 2011, Arr. Cass. 2011, liv. 6-7-8, 1463, concl. VANDEWAL, C.; <http://www.cass.be> (22 juin 2011), concl. VANDEWAL, C.; J.T. 2011, liv. 6454, 758 et <http://jt.larcier.be/> (16 novembre 2011), concl. VANDEWAL, C., note LOUIS, F.; Annuaire Pratiques du marché 2011, 1049, note GILLIAMS, H.; Pas. 2011, liv. 6-8, 1583, concl. VANDEWAL, C.; R.W. 2012-13 (sommaire), liv. 24, 943 et <http://www.rw.be/> (11 février 2013), note -; R.D.C. 2011 (sommaire), liv. 9, 956 et <http://www.rdc-tbh.be/> (6 décembre 2011); R.D.C. 2012, liv. 10, 985 et <http://www.rdc-tbh.be/> (4 janvier 2013), note GILLIAMS, H.; R.C.B. 2012, liv. 1, 19 et <http://www.tbm-rcb.be/> (9 mai 2012), note GERARD, D., GIELEN, B.



L'avocat général VANDEWAL examine la pleine juridiction comme suit :

« La notion de "pleine juridiction" est tirée du droit européen et est apparue pour la première fois dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt Albert et Le Compte du 10 février 1983. Elle se situe dans le contrôle des actes de l'autorité à la lumière de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La notion de "pleine juridiction" suppose que l'instance judiciaire qui connaît de la cause se penche tant sur les faits que sur les questions de droit. Quant aux faits, cela implique la possibilité de les constater, de les contrôler et de rectifier les éventuelles fautes commises lors de leur constatation(1). Selon la Cour européenne des droits de l'homme il ne peut être question d'un juge ayant la plénitude de juridiction que lorsqu'il dispose du pouvoir d'examiner le litige dont il est saisi sous tous ses aspects tant de fait que juridiques, et dans la mesure où il a le pouvoir de modifier effectivement la décision(2).

[...]

S. BOULLART précise que le législateur comprend ces compétences en ce sens que lorsqu'elle apprécie ledit recours, la cour d'appel dispose de la plénitude de juridiction jointe ou non à un pouvoir de réformation. Le législateur n'a pas toujours raisonné de manière linéaire et univoque à cet égard et, dans la pratique, cela équivaut à ce que la cour d'appel de Bruxelles interprète ces nouvelles compétences de manière restrictive.

Lors de l'instruction de tels recours il y a lieu de se poser la question de savoir si la cour d'appel dispose de la plénitude de juridiction et dans l'affirmative, ce que cela implique et enfin si la cour d'appel dispose d'un pouvoir de réformation(4).

La notion de "pleine juridiction" doit, dès lors, être considérée au cas par cas. S. BOULLART a intitulé une contribution sur le sujet de manière percutante "De ene volle rechtsmacht is de andere niet: over volle en minder volle rechtsmacht".

P. BOUCQUEY et P.-O. DE BROUX précisent que l'appréciation au cas par cas du pouvoir d'appréciation est soumise à trois critères:

- la loi qui régit le recours*
- les principes généraux du droit, les règles de droit constitutionnelles et supranationales*
- les prérogatives et les obligations de l'autorité de régulation (5).*



C. SCHURMANS et X. TATON précisent que, même si les travaux préparatoires reconnaissent un pouvoir de réformation à la cour d'appel de Bruxelles, cette cour doit appliquer un "raisonnement en deux temps". Au cours d'une première étape, la cour d'appel soumet la décision attaquée au contrôle de légalité ce qui implique qu'aucune annulation ne peut être prononcée pour des motifs d'opportunité. La cour d'appel respecte ainsi la marge d'appréciation discrétionnaire de l'autorité de régulation, conformément au principe de la séparation des pouvoirs. Ensuite, en cas d'annulation de la décision attaquée, la cour examine, au cas par cas, si elle a le droit de substituer son appréciation à celle de l'autorité de régulation. La réformation de la décision ne peut, selon ces auteurs, être prononcée que dans la mesure où:

1. elle respecte les limites de la compétence de l'autorité de régulation;
2. elle peut se conformer aux formalités auxquelles la prise de décision de cette autorité est soumise;
3. elle dispose des moyens qui sont nécessaires pour pouvoir procéder aux contrôles nécessaires(6).

[...]

Les travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 précisent en ce qui concerne la pleine juridiction octroyée à la cour d'appel de Bruxelles que:

"La cour peut substituer sa propre décision à la décision du Conseil de la concurrence tant en matière de pratiques restrictives de concurrence que de concentration d'entreprises. Elle peut tenir compte des développements survenus depuis la décision attaquée du Conseil. Ainsi la cour d'appel substitue entièrement son appréciation à celle du Conseil. La cour d'appel peut non seulement annuler la décision dont appel mais également la réformer et prendre une décision qui remplace la décision attaquée. La cour d'appel peut aussi, dans les mêmes conditions que celles prévues à la Section VIII du Chapitre IV, imposer des amendes et des astreintes."(7)

Une conséquence de cette pleine juridiction est que l'article 76, §2, prévoit la possibilité pour la cour d'appel de demander à l'auditorat de procéder à une instruction et de lui transmettre son rapport.

La loi du 15 septembre 2006 accorde donc clairement un pouvoir de réformation à la cour d'appel de Bruxelles.

Même si elle dispose de la pleine juridiction cela ne signifie toutefois pas que la cour d'appel de Bruxelles serait une autorité de concurrence. L'article 1er de la loi du 15 septembre 2006 désigne en effet les autorités belges de concurrence et ne reprend pas la cour d'appel de Bruxelles parmi celles-ci.

PAGE 01-00001400630-0024-0035-07-01-4



Le rôle spécifique joué par la cour d'appel de Bruxelles dans le maintien de la loi du 15 septembre 2006 ne s'identifie pas à celui du Conseil de la concurrence.

La cour d'appel constate dès lors à juste titre qu'elle n'a pas été désignée par le législateur comme une autorité de concurrence. La cour d'appel n'est donc pas une autorité chargée d'ordonner la cessation des pratiques restrictives de concurrence mais uniquement une instance de recours judiciaire

A mon avis, la cour d'appel ne doit pas se prononcer sur les griefs qui ne mettent en cause que des questions de politique ou d'opportunité. Il ne relève donc pas du pouvoir d'une juridiction de compléter ce qui peut être décidé de manière discrétionnaire par l'autorité de concurrence.

La procédure est, en outre, caractérisée par l'absence de l'auditorat auquel il peut, certes, être demandé de procéder à une instruction mais sans que la loi prévoie la possibilité de nouveaux griefs résultant de cette instruction(8). Le Conseil n'est pas davantage partie dans l'instance devant la cour d'appel.

En principe, la cour d'appel ne se substitue donc pas au Conseil de la concurrence. Comme le décide la cour d'appel elle-même, le principe suivant lequel elle ne se substitue pas au Conseil de la concurrence souffre une exception lorsque la cour peut instruire la cause elle-même. La cour d'appel peut aussi exercer un même pouvoir que le Conseil de la concurrence en matière d'amendes et d'astreintes.

Les termes "pleine juridiction" signifient qu'il ne s'agit pas d'un recours en annulation(9).

Dans le cadre de sa pleine juridiction la cour d'appel est chargée d'examiner si le Conseil de la concurrence a constaté de manière exacte les faits dans la décision levant une pratique de concurrence restrictive et dans l'affirmative, si elle n'a pas considéré des faits de manière manifestement inexacte ou abusé de ses pouvoirs.

Si la cour d'appel estimait par exemple que des faits sont matériellement inexacts et/ou pas fiables, qu'ils ne sont pas connexes et/ou ne constituent pas un cadre pertinent, et/ou qu'ils ne fondent pas les conclusions du Conseil, le rôle de la cour d'appel ne se limite pas à l'annulation de la décision du Conseil mais elle devra à nouveau décider, le cas échéant à l'aide de l'information obtenue par l'intermédiaire de l'auditorat.

La notion de "pleine juridiction" n'implique donc pas que la cour d'appel ne pourrait laisser une marge d'appréciation au Conseil. Cette possibilité de substitution offerte à la cour d'appel me semble donc être purement facultative et pas obligatoire.



La compétence résultant de la "pleine juridiction" doit en effet être interprétée d'une manière qui est conciliable avec la Constitution à savoir avec la séparation des pouvoirs qu'elle consacre. Lorsque le droit de substitution est facultatif il me semble pouvoir supporter ce contrôle.

Le Conseil de la concurrence ne statue pas sur des litiges ou des intérêts privés mais sur des intérêts qui sont de nature publique et qui sont donc d'intérêt général.

En ce qui concerne les pratiques restrictives de concurrences la pleine juridiction de la cour d'appel n'ira, à mon avis, pas beaucoup plus loin que la compétence du Tribunal de première instance à l'égard des ordonnances de la Commission dans les affaires d'anti trust.(10).

Au niveau européen, le Tribunal de première instance dispose en effet de la pleine juridiction en ce qui concerne les amendes(11). Quant à la question de savoir si des entreprises ont commis une infraction aux articles 81 et 82 du Traité CE le Tribunal de première instance contrôle uniquement la légalité de l'ordonnance de la commission, tout en lui réservant un large pouvoir d'appréciation pour contrôler la manière.

Lorsqu'un appel illimité est interjeté contre une décision du Conseil à propos d'une pratique restrictive de concurrence constatant une pratique restrictive et infligeant une amende, la cour d'appel de Bruxelles n'est pas obligée de procéder à une nouvelle instruction ni de décider de soumettre, de sa propre initiative des éléments de l'instruction à un débat contradictoire en vue de constater l'infraction.

En ce qui concerne la procédure elle peut limiter le contrôle notamment au fait de savoir si les prescriptions en matière de procédure et l'obligation de motivation ont été respectées. Elle peut, aussi, en ce qui concerne le fond de la cause, limiter le contrôle à la question de savoir si les faits sont reproduits de manière exacte et si la qualification juridique des faits est exacte, la cour considérant à cet égard si les éléments de preuve apportés constituent le cadre des faits pertinent en vue de l'appréciation de l'infraction et peuvent fonder les conclusions qui en résultent.

Elle doit décider sur la base des faits admis par la cour ou par le Conseil comme étant établis si les pratiques restrictives existent ou non. Elle doit déterminer elle-même ssur la base des éléments retenus une amende éventuelle est due et quel est son montant. [...] »¹¹

¹¹ (1) I. VERHEVEN, "Naar een nieuwe invulling van het begrip 'volle rechtsmacht'? Het contentieux van de economische regulatoren", dans P. CABOOR, J. DEBIEVRE, G. LAENEN, K. MUYLLE, I. VERHEVEN et A. WIRTGEN, *Actualia Publiekrecht 1, Rechtsbescherming*, Bruges, Die Keure, 2008.

(2) S. BOULLART, "De ene volle rechtsmacht is de andere niet: over volle en minder volle rechtsmacht", dans S. LUST et M. NIHOUL (ed.), *10 jaar CDPK - Publiekrecht over de drempel van het millennium*, Bruges, Vanden Broele, 2007, 247.



VII.7.

Le recours devant la Cour des marchés suppose donc avant tout un contrôle de la légalité et de la régularité de la décision administrative. Le législateur n'a pas expressément limité la pleine juridiction de la Cour des marchés (en ce sens la compétence de la Cour des marchés n'est pas comparable à celle du Conseil d'Etat – voir l'article 14 des lois coordonnées en matière du Conseil d'Etat ¹²).

Les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire (dont la Cour des marchés fait partie) disposent d'une juridiction instaurée par la Constitution (articles 144 et suivants).

Une action en justice n'est admissible (ou recevable) que dans la mesure où elle est introduite en respectant l'objectif pour lequel l'action est instaurée.

La seule constatation qu'un recours peut techniquement être introduit devant une juridiction de l'ordre judiciaire (même à supposer qu'il s'agisse d'une compétence exclusive d'un tribunal particulier, comme c'est le cas pour la Cour des marchés) ne peut pas avoir comme effet que n'importe quel recours introduit par une partie, qui est légalement

(4) S. BOULLART, "De ene volle rechtsmacht is de andere niet: over volle en minder volle rechtsmacht", dans S. LUST et M. NIHOUL (ed.), 10 jaar CDPK - Publiekrecht over de drempel van het millennium, Brugge, Vanden Broele, 2007, 249.

(5) P. BOUCQUEY et P.-O. DE BROUX, "Les recours juridictionnels contre les décisions des autorités de régulation", dans P. DUMONT, P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK (ed.), La protection juridictionnelle des citoyens face à l'administration, Bruges, Die Keure, 2007, 268.

(6) C. SCHURMANS et X. TATON, "Questions actuelles de procédure en droit de la concurrence. A la recherche d'un système cohérent entre l'autorité de concurrence et l'ordre judiciaire", dans A. PUTTEMANS (coörd.), Actualité du droit de la concurrence, Bruxelles, Bruylant, 2007, (19) 65-66, nr. 50.

(7) Projet de loi relatif à la protection de la concurrence économique, Doc. Parl. Chambre 2005-06, n° 2180/001, 68.

(8) P. VANDERMEERSCHÉ, De Mededingingwet, Malines, Kluwer, 2007, 471; C. SCHURMANS et X. TATON, "Questions actuelles de procédure en droit de la concurrence. A la recherche d'un système cohérent entre l'autorité de concurrence et l'ordre judiciaire", dans A. PUTTEMANS (coörd.), Actualité du droit de la concurrence, Bruxelles, Bruylant, 2007, (19) 70, n° 53.

(9) I. VEROUGSTRAETE, "Institutionele wijzigingen", dans J. STUYCK et P. WYTINCK (ed.), De hervormde Belgische mededingingswet, de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging na de wijzigingen door de wetten van 26 april 1999, Anvers, Kluwer, 2000, (13) 27.

(10) J. STUYCK, "Restrictieve mededingingspraktijken", in J. STUYCK, W. DEVROE et P. WYTINCK (ed.), De nieuwe Belgische mededingingswet 2006, Malines, Kluwer, 2006, (21) 58.

(11) À propos de la pleine juridiction du Tribunal de première instance en matière d'amendes, voir P. MENGOZZI, "La compétence de pleine juridiction du juge communautaire", in C. BAUDENBACHER, C. GULMANN, K. LENAERTS, E. COULON et E. BARBIER DE LA SERRE (ed.), Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf, Bruxelles, Bruylant, 2007, 219-236.

¹² Le Conseil d'Etat ne peut statuer que sur « les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements ».



habilitée à introduire un recours serait admissible et le seul fait que le recours est effectivement introduit à l'encontre d'une décision administrative – qui est en principe susceptible d'un recours – ne suffisent pas pour que l'action en justice (ici le recours prévu par l'article IV.79 CDE) soit admissible.

Une action en justice ne peut pas être utilisée de façon dysfonctionnelle. Il s'agit d'une compétence liée tendant à permettre au titulaire d'un droit matériel d'atteindre un objectif spécifique, en particulier la sécurisation effective de son droit subjectif. Si l'action en justice est utilisée à d'autres fins, l'action sera inadmissible (ou irrecevable).

VII.8.

Comme la SPRL THE GREAT CIRCLE limite sa demande à entendre :

- « Dire pour droit que la requête d'appel déposée le 21 mars 2019 est valable ;*
- *Recevoir l'appel introduit par la concluante ;*
 - *Donner acte à la concluante de ce qu'elle sollicite de Votre Cour à titre subsidiaire, pour autant que de besoin et sans reconnaissance préjudiciable, qu'elle ordonne à l'Etat belge seul ou solidairement avec l'IRM de mettre à la disposition de la concluante dès le prononcé de Votre décision et jusqu'au moment où interviendra la décision sur la plainte principale, les données météorologiques brutes qu'elle reçoit de l'ECMWF, à des conditions économiques raisonnables, de manière à ce qu'elle puisse offrir aux consommateurs son programme Squid avec toutes ses fonctionnalités ;*
 - *Surseoir à statuer pour le surplus »*

il importe d'examiner dans quelles circonstances et conditions, la Cour des marchés sera amenée à substituer sa propre décision à la décision attaquée.

Certes, la juridiction de la Cour des marchés est plus étendue que celle du Conseil d'Etat en son article 14.

Mais, cette juridiction particulière qui est attribuée à la Cour des marchés par la *lex specialis* (à savoir le CDE) n'en fait cependant pas « une juridiction d'appel (ordinaire) avec la compétence de pouvoir réformer la décision entreprise en second degré de juridiction ».

Le recours devant la Cour des marchés doit être distingué d'un appel ordinaire au sens du Code judiciaire.

Par "*appel ordinaire*" la Cour des marchés entend l'appel porté devant toute juridiction instaurée par le Code judiciaire qui est appelée à statuer sur le litige en vertu d'un recours qui est formé contre une décision rendue par un juge de l'ordre judiciaire en première instance et en vertu de la compétence dont dispose ce juge d'appel (faisant usage du



principe de l'effet dévolutif) de revoir le litige en fait et en droit et de « re-statuer » c'est-à-dire de réexaminer la cause en fait et en droit, le cas échéant en prenant en considération de nouveaux moyens et arguments ainsi qu'en ayant égard à d'autres ou de nouvelles pièces justificatives, le tout en fonction de l'évolution de la cause en fait et en droit (éventuellement même eu égard à une nouvelle législation entrée en vigueur depuis l'acte introductif d'instance).

La loi spécifie bien que la pleine juridiction inclut la compétence de substituer à la décision attaquée sa propre décision.

La substitution de la décision de la Cour des marchés en lieu et place de la décision du régulateur (en l'espèce de l'ABC) n'est donc pas le principe même du recours, mais bien au contraire une faculté.

VII.9.

La Cour des marchés exerce un contrôle juridictionnel (en un seul degré de juridiction) sur les décisions de certaines autorités administratives, mais avant de pouvoir examiner s'il y a lieu de substituer à la décision attaquée sa propre décision, il faut que la décision attaquée soit annulée.

Il faut donc que la partie requérante invoque et prouve que la décision attaquée est irrégulière ou illégale *sensu lato*.

La Cour des marchés ne doit pas se prononcer sur les griefs qui ne mettent en cause que des questions de politique ou d'opportunité. Il ne relève donc pas du pouvoir d'une juridiction de compléter ce qui peut être décidé et ce qui a été décidé de manière discrétionnaire par l'autorité de concurrence.

En ce qui concerne la procédure, la Cour des marchés limite le contrôle aux questions si les prescriptions de la procédure et les conditions de la motivation sont respectées, elle contrôle la régularité et la légalité de la décision en ce compris le respect des principes généraux de bonne administration *sensu lato*.

Quant au fond de la cause, la Cour limite le contrôle à la question si les faits sont reproduits de manière exacte et s'il n'y a pas une appréciation manifestement inexacte des faits et si la qualification juridique des faits est exacte, la pleine juridiction implique la possibilité de les constater, de les contrôler et de rectifier les éventuelles fautes commises lors de leur constatation. La Cour apprécie si les preuves apportées constituent un cadre de faits pertinents en vue de l'appréciation de l'infraction et peuvent servir de base aux conclusions qui en sont tirées.



En décider autrement reviendrait à attribuer à la Cour des marchés les compétences d'une autorité de la concurrence et de violer ainsi le principe de la séparation des pouvoirs.

L'ABC est une autorité administrative faisant partie du pouvoir exécutif. Dans la mesure où des autorités administratives sont autorisées à prendre des décisions dont certaines ont une portée équivalente à celle des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, il est impératif qu'un recours juridictionnel soit instauré par le législateur afin de garantir au justiciable un recours devant une juridiction faisant partie de l'ordre judiciaire.

Il s'ensuit que la Cour des marchés ne peut donc substituer sa décision à celle de l'ABC que lorsque la Cour constate que la décision de l'ABC est illégale ou irrégulière (par exemple lorsqu'un quelconque principe de bonne administration serait violé par la décision administrative attaquée).

En l'espèce, la SPRL THE GREAT CIRCLE ne développe aucun moyen invoquant une quelconque irrégularité ou illégalité de la décision attaquée.

Le recours critique l'ABC en ce qu'il n'a pas suivi la thèse de la SPRL THE GREAT CIRCLE visant à considérer le comportement d'autres entreprises comme constituant des infractions et, par ce fait, n'a pas autorisé les mesures provisoires demandées par elle.

Il s'agit donc – *prima facie* et à défaut de précision dans l'exposé des moyens qui forment l'objet du recours – d'une demande à la Cour des marchés de statuer comme « autorité de la concurrence d'appel », ce qui n'est pas prévu par l'article IV.79 CDE.

Il ressort en outre des travaux préparatoires concernant l'article IV.64 CDE que l'intention du législateur n'était en aucun cas de permettre à la Cour des marchés de se substituer au Collège en faisant fi de la marge d'appréciation dont dispose ce dernier.

En effet, il a été considéré que « la Cour d'appel de Bruxelles ne pourra pas substituer sa décision à celle du « [Collège] uniquement à des fins d'opportunité mais bien en cas d'illégalités ou d'un défaut de proportionnalité de la mesure imposée »¹³.

Il s'ensuit que même à supposer que la demande - que la Cour substitue sa décision à la décision attaquée de l'ABC - impliquerait tacitement une demande d'annulation de la décision attaquée avant de la voir remplacée par une décision de substitution par la Cour des marchés, il y a lieu de constater que la Cour des marchés ne pourrait pas en arriver à

¹³ DOC 53 – 2591/001 et 2592/001. Avis du Conseil d'Etat. Pages 165 et suivantes. Le texte suivant est cité en Néerlandais dans les travaux préparatoires. La Cour des marchés cite ce texte à titre informatif. Ce texte ne fait pas partie des considérations de la Cour. « Het hof van Beroep te Brussel zal niet louter omwille van opportunitateitsredenen zijn beslissing in de plaats kunnen stellen van deze van het Mededingingscollege of de Voorzitter, doch wel omwille van gebreken in de wettigheid of de proportionaliteit van de opgelegde maatregel ».



cette substitution lorsqu'il s'avère que la SPRL THE GREAT CIRCLE ne fait pas valoir le moindre grief quant à la régularité et/ou la légalité *sensu lato* de la décision attaquée (voir ci-devant).

Une annulation implicite nécessite impérativement que des griefs, justifiant l'annulation de la décision attaquée, soient invoqués et déclarés fondés par la Cour des marchés.

En l'espèce, la SPRL THE GREAT CIRCLE ne fait valoir aucun grief touchant à la régularité ou à la légalité *sensu lato* de la décision attaquée.

VII.10.

En conclusion, le pouvoir – pour la Cour des marchés - d'ordonner des mesures provisoires (article IV.64 CDE) ne saurait être exercé indépendamment de l'exercice par la Cour de sa compétence d'annulation, laquelle ne saurait pas davantage être exercée à défaut d'une demande en ce sens formulée par la SPRL THE GREAT CIRCLE dans le cadre de son recours.

Il s'ensuit que le recours est inadmissible au motif que l'annulation de la décision attaquée n'est pas demandée.

Le recours devant la Cour des marchés n'est pas admissible lorsqu'il se limite à la demande que la Cour des marchés substitue sa décision à celle de l'ABC sans critiquer avec succès la légalité et/ou la régularité de la décision attaquée.

VIII. Application de l'article IV.79 § 2 alinéa 3 CDE – pouvoir de la Cour des marchés limité à l'annulation :

VIII.1.

L'ABC fait valoir en outre qu'en tout état de cause la juridiction de la Cour des marchés est restreinte en l'espèce à celle de l'annulation ou non de la décision attaquée et ce en vertu de l'article IV.79 § 2 alinéa 3 CDE.

En vertu de cette disposition légale « [d]ans les affaires qui portent sur l'admissibilité des concentrations ou des conditions ou charges imposées par le Collège de la concurrence ainsi que les affaires dans lesquelles la cour constate, contrairement à la décision attaquée, une infraction aux articles 101 ou 102 TFUE, la Cour statue uniquement sur la décision attaquée avec une compétence d'annulation ».

Dans la mesure où la SPRL THE GREAT CIRCLE demande (requête page 18) :

« A. Existence *prima facie* d'une infraction au droit de la concurrence

PAGE 01-00001400630-0031-0035-07-01-4



Une demande de mesures provisoires ne peut être introduite que si les faits apparaissent prima facie contraires au droit de la concurrence.

En l'espèce, et comme démontré ci-dessus, le refus des entreprises visées dans la plainte principale de fournir à la plaignante, à des conditions équitables, les données météorologiques brutes qui lui sont absolument nécessaires pour faire fonctionner son programme de guidage maritime peuvent s'analyser, prima facie, aussi bien comme une pratique concertée de refus de vente que comme un abus de position dominante, tous deux manifestement contraires au regard du droit belge de la concurrence »,

cette demande suppose que la Cour constate que le comportement visé constitue un comportement contraire aux règles de la concurrence et donc une infraction à l'article 102 du TFUE.

La SPRL THE GREAT CIRCLE fait valoir (conclusions pages 7 et 8) :

« La compétence de l'Autorité belge de la concurrence dans le cadre de l'article IV.64 du Code de droit économique est rigoureusement limitée à des mesures provisoires. S'il peut prendre ces mesures ou les refuser sur base d'apparence de droit, il ne peut en aucun cas dire les droits des parties, auquel cas il excéderait les limites du provisoire.

Le Collège de la concurrence n'a d'ailleurs pas fait autre chose puisqu'après avoir décidé « qu'il est prima facie insuffisamment établi à ce stade de procédure de mesures provisoires que les reproches formulés par la Requérante puissent constituer une infraction aux articles IV.1 ou 2 CDE ou 101 ou 102 TFUE imputable à la Défenderesse », il a rejeté pour non fondée la demande de mesures provisoires introduite par la concluante.

La décision entreprise ne constate pas l'absence d'infraction aux dispositions précitée. Elle n'aurait pas pu le faire. La Cour, par conséquent, ne pourrait « constater, contrairement à la décision attaquée, une infraction aux articles 101 ou 102 du TFUE ».

VIII.2.

S'il est exact que la mesure sollicitée ne vise que la prise de mesures provisoires, toujours est-il que ces mesures sollicitées doivent – toujours dans la thèse de la SPRL THE GREAT CIRCLE - éviter un abus de position dominante et nécessitent donc avant tout l'examen que la partie à laquelle la SPRL THE GREAT CIRCLE veut voir imposer la mesure :

PAGE 01-00001400630-0032-0035-07-01-4



D'ordonner à l'entreprise visée (l'IRM) de lui fournir dès le prononcé de votre décision, et jusqu'au moment où interviendra la décision sur la plainte principale, de mettre à sa disposition les données météorologiques brutes qu'elle reçoit de l'ECMWF, à des conditions économiques raisonnables, de manière à pouvoir offrir aux consommateurs son programme « squid » avec toutes ses fonctionnalités.

Le tout sous peine d'une astreinte de 10.000 € par jour de retard dans l'exécution de la décision à intervenir, à dater de sa notification.

commet un abus de position dominante.

En vertu de l'article IV.64 § 1 CDE, l'ABC peut « *prendre des mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques restrictives de concurrence faisant l'objet de l'instruction, s'il est urgent d'éviter une situation susceptible de provoquer un préjudice grave, imminent et difficilement réparable aux entreprises dont les intérêts sont affectés par ces pratiques ou de nuire à l'intérêt économique général* ».

Pour que la décision puisse être justifiée, il faut donc impérativement une appréciation *prima facie* de l'existence d'une situation qui justifie que l'ABC ordonne des mesures destinées à suspendre des pratiques restrictives de la concurrence.

Il s'ensuit qu'en vertu de l'article IV.79 § 2 alinéa 3 CDE la juridiction de la Cour des marchés est limitée en l'espèce à la compétence d'annulation.

En effet, même lorsque la Cour décide *prima facie* - et ce contrairement à ce qu'avait décidé l'ABC - qu'il pourrait y avoir une situation susceptible de provoquer un préjudice grave, imminent et difficilement réparable à la suite de pratiques restrictives de concurrence, la Cour examine nécessairement une situation de fait qu'elle qualifie (fût-ce *prima facie*) comme pouvant être une infraction aux articles 101 ou 102 TFUE. Certes la qualification d'une situation comme étant *prima facie* susceptible de constituer une atteinte aux principes de la concurrence n'est pas un constat d'une infraction, mais cette appréciation *prima facie* pourrait – lors de son examen au fond - résulter en un constat d'une infraction. Il serait illogique de traiter différemment d'une part le risque qu'un comportement constituerait une infraction et d'autre part la constatation qu'un comportement constitue une infraction. Ceci est d'autant plus pertinent dans la mesure où un constat *prima facie* d'un comportement infractionnel implique une apparence sérieuse d'une infraction.



IX. Décision :

IX.1.

La requête déposée par la SPRL THE GREAT CIRCLE le 21 mars 2019 n'est pas entachée de nullité.

Cette requête est déposée dans le délai de 30 jours suivant la notification de la décision à la SPRL THE GREAT CIRCLE.

IX.2.

Le recours est inadmissible en vertu de l'article IV.79 § 2 alinéas 1 et 2 du CDE, tout au moins, le recours est irrecevable (en vertu de ce même article IV.79 § 2 alinéa 3 du CDE) dans la mesure où la SPRL GREAT CIRCLE demande que la Cour ordonne des mesures alors que la Cour ne peut avoir qu'une compétence d'annulation.

IX.3.

Dans ces conditions il n'y a pas lieu d'examiner la régularité de l'intervention de l'IRM ou de l'ETAT BELGE.

L'Etat Belge est intervenu volontairement. Il n'y a pas lieu d'octroyer une indemnité de procédure à cette partie.

Par Ces Motifs,

La Cour des marchés,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Dit que le recours introduit par la SPRL THE GREAT CIRCLE est inadmissible ;

Met les dépens d'appel à charge de la SPRL THE GREAT CIRCLE et la condamne à payer à l'Autorité Belge de la Concurrence l'indemnité de procédure d'appel, liquidée à 1.440 euros.

Met les droits de mise au rôle de 400 euros à charge de la SPRL THE GREAT CIRCLE .



Cet arrêt a été prononcé à l'audience publique du 08 mai 2019 par :

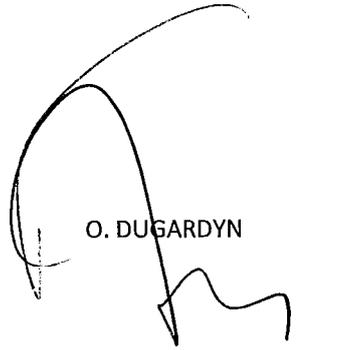
M. BOSMANS	Conseiller ff. président
K. PITEUS	Conseiller
O. DUGARDYN	Conseiller-suppléant
D. Geulette	Greffier



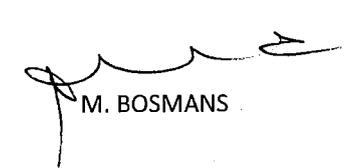
D. Geulette



K. PITEUS



O. DUGARDYN



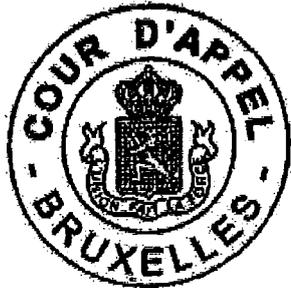
M. BOSMANS



Copie conforme

art. 721,7 C.J.

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.



Bruxelles, le 13/05/2019

David Geulette
Greffier