

Les lignes de force du nouveau droit belge de la concurrence

Pierre Goffinet¹ et Roman Spangenberg²

I. Introduction	877
II. Modifications du droit matériel	877
<i>A. Clarification des règles concernant les infractions commises par les personnes physiques</i>	878
<i>B. Clarification des règles concernant la dimension belge d'une concentration</i>	879
III. Autorité belge de la concurrence	880
<i>A. L'auditeur général et les membres de l'auditorat</i>	881
<i>B. Le président et le Collège de la concurrence</i>	883
<i>C. Le comité de direction et ses membres</i>	885
IV. Procédures et décisions	886
<i>A. Procédure d'instruction</i>	886
<i>B. Règles d'instruction particulières relatives aux pratiques restrictives de concurrence et au non-respect des décisions</i>	887
<i>C. Décision en matière de pratiques restrictives de concurrence et de non-respect des décisions</i>	888
<i>D. Procédure en matière de transactions</i>	890
<i>E. Règles d'instruction particulières en matière de concentrations</i>	890
<i>F. Décisions en matière de concentrations</i>	890
<i>G. Instruction et décision au cours d'une procédure simplifiée en matière de concentration</i>	891
<i>H. Mesures provisoires</i>	891
<i>I. Notification et publication</i>	892
<i>J. Coopération avec la Commission européenne et les autorités de concurrence des autres Etats membres de l'Union européenne</i>	892
V. Amendes administratives et astreintes	892
VI. Autres dispositions	893
VII. Conclusion	894

RÉSUMÉ

Le 3 juin 2019 est entrée en vigueur la réforme du Livre IV du Code de droit économique. S'il ne s'agit pas d'une réelle révolution du droit belge de la concurrence, celle-ci apporte néanmoins un nombre conséquent de modifications significatives à trois niveaux. Premièrement, elle élargit le champ d'application du droit matériel de la concurrence, en ce qui concerne tant l'interdiction pour les personnes physiques de conclure des accords restrictifs de concurrence que l'obligation pour les entreprises de notifier une concentration. Deuxièmement, elle modifie la structure de l'Autorité belge de la concurrence en clarifiant le rôle de chacun tout en renforçant significativement le pouvoir de décision de l'auditeur. Et troisièmement, les procédures sont revues afin de les rendre plus claires et efficaces, à travers une harmonisation croissante avec la pratique de l'Autorité et la jurisprudence de la Cour des marchés sous l'empire de l'ancien Livre IV ainsi qu'avec la réglementation européenne et les pratiques de la Commission européenne.

SAMENVATTING

Op 3 juni 2019 trad de hervorming van Boek IV van het Wetboek van economisch recht in werking. Hoewel het geen ware revolutie in het Belgisch mededingingsrecht teweegbrengt, brengt het wel een aanzienlijk aantal belangrijke veranderingen met zich mee, en dit op drie niveaus. In de eerste plaats wordt het toepassingsgebied van het materieel mededingingsrecht verruimd, zowel wat betreft het verbod voor natuurlijke personen om overeenkomsten te sluiten welke de mededinging zouden beperken, als wat betreft de verplichting voor ondernemingen om een concentratie aan

¹ Pierre GOFFINET est avocat associé en droit de la concurrence et régulation au sein du cabinet DALDEWOLF et inscrit au barreau de Bruxelles depuis 2004.

² Roman SPANGENBERG est avocat collaborateur en droit de la concurrence et régulation au sein du cabinet DALDEWOLF et inscrit au barreau de Bruxelles depuis 2019.

te melden. Ten tweede wordt de structuur van de Belgische mededingingsautoriteit gewijzigd met een verduidelijking van de rol van elke partij en een aanzienlijke versterking van de beslissingsbevoegdheid van de auditeur. Ten derde werden de procedures herzien met het oog op meer duidelijkheid en doeltreffendheid, door ze beter af te stemmen op de praktijk van de Autoriteit en de rechtspraak van het Marktenhof in het kader van het oude Boek IV en op de Europese regelgeving en de praktijken van de Europese Commissie.

I. INTRODUCTION

1. La réforme du droit de la concurrence, qui est entrée en vigueur le 3 juin 2019, a été réalisée au travers de la loi du 2 mai 2019 portant remplacement du Livre IV « Protection de la concurrence » (ci-après, le *Livre IV*) du Code de droit économique (ci-après, le *CDE*)³. Cette réforme réalisée par la loi du 2 mai 2019 portant remplacement du Livre IV du CDE n'a pas pour but de revenir sur les principes à la base de la réforme de 2013. En effet, selon le législateur, l'application du droit belge de la concurrence a besoin de stabilité et de continuité et, pour illustrer son intention, il déclare que (i) le droit matériel de la concurrence n'est pas modifié, (ii) la structure de l'Autorité belge de la concurrence (ci-après, l'*ABC*) reste inchangée, (iii) les procédures ne sont pas modifiées de manière fondamentale et (iv) l'*ABC* reste une autorité administrative⁴.

2. Cette réforme du droit belge de la concurrence viserait simplement à améliorer le respect du droit de la concurrence par les entreprises ainsi que le fonctionnement de l'Autorité « afin de rendre les procédures plus efficaces et d'éviter des

litiges ultérieurs devant la Cour des marchés »⁵. S'il est vrai qu'il n'y a pas eu de révolution, il est peut-être excessif pour le législateur de faire les déclarations reprises sous les points (i), (ii) et (iii) ci-dessus.

3. L'objectif de cet article est de proposer une grille de lecture de cette réforme afin de mieux comprendre en quoi le nouveau Livre IV du CDE a bel et bien modifié (i) le droit matériel de la concurrence, (ii) l'organisation de l'*ABC*⁶ et (iii) les procédures. Dans cet article, nous donnerons tout d'abord un aperçu des modifications du droit matériel de la concurrence (II.). Ensuite, nous décrivons les modifications de l'organisation de l'Autorité belge de la concurrence (III.). Par ailleurs, nous tenterons de donner un aperçu de la procédure sous l'empire du nouveau Livre IV ainsi que des principales différences par rapport aux procédures sous l'empire de l'ancien Livre IV⁷ (IV.), avant d'analyser les changements au niveau des amendes et astreintes (V.) ainsi qu'au niveau des autres dispositions du Livre IV (VI.). Enfin, nous concluons sur la portée de cette réforme (VII.).

II. MODIFICATIONS DU DROIT MATÉRIEL

4. Le droit matériel belge de la concurrence est constitué par les interdictions des accords restrictifs de concurrence, des abus de position dominante et des concentrations entraînant une entrave significative à la concurrence effective. Ce droit matériel n'a pas été modifié. Il faut dire que la modification la plus substantielle est attendue avec l'entrée en vigueur le 1^{er} juin 2020 de certaines dispositions⁸ de la loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises (ci-après, la *loi du 4 avril 2019 modifiant le CDE*)⁹. En effet, cette loi ajoute un nouvel article IV.2/1 au Livre IV du

CDE qui interdit certains comportements unilatéraux abusifs pour une entreprise qui dispose d'une certaine position de supériorité par rapport à ses partenaires commerciaux, sans disposer nécessairement d'une position dominante. Selon cet article, il est interdit pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position de dépendance économique dans laquelle se trouvent une ou plusieurs entreprises à son ou à leur égard, dès lors que la concurrence est susceptible d'en être affectée sur le marché belge concerné ou sur une partie substantielle de celui-ci. L'*ABC* sera également compétente pour l'application de cette interdiction, ce qui impliquera également d'autres modifications du Livre IV du CDE.

³ Voy. la loi du 2 mai 2019 portant modifications du Livre I^{er} « Définitions », du Livre XV « Application de la loi » et remplacement du Livre IV « Protection de la concurrence » du Code de droit économique (ci-après, la « loi du 2 mai 2019 portant remplacement du Livre IV du CDE ») (*M.B.*, 24 mai 2019, p. 50.073).

⁴ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 4.

⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 4.

⁶ Caractérisée par une réallocation des compétences entre ses différentes parties constituantes ainsi qu'au sein même de celles-ci.

⁷ Tel qu'inséré par la loi du 3 avril 2013 portant insertion du Livre IV « Protection de la concurrence » et du Livre V « La concurrence et les évolutions de prix » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au Livre IV et au Livre V et des dispositions d'application de la loi propres au Livre IV et au Livre V, dans le Livre I^{er} du Code de droit économique (*M.B.*, 26 avril 2013, p. 25.216).

⁸ Voy. art. 1 à 11 de la loi du 4 avril 2019 modifiant le CDE.

⁹ Cette loi ne fait pas l'objet du présent article.

5. Néanmoins, la loi du 2 mai 2019 portant remplacement du Livre IV du CDE a modifié le droit matériel de la concurrence sur deux points précis¹⁰. Premièrement, elle a « clarifié »¹¹ les règles concernant les infractions commises par des personnes physiques dans le cadre d'accords restrictifs de concurrence. Deuxièmement, elle a clarifié les règles permettant de déterminer si une concentration a une dimension belge (c.-à-d., si elle doit être notifiée à l'ABC).

A. Clarification des règles concernant les infractions commises par les personnes physiques

6. L'ancien Livre IV du CDE avait innové en prévoyant à l'article IV.1, § 4, une interdiction pour les personnes physiques ayant négocié/convenu avec des concurrents de fixer les prix de vente aux tiers, de limiter la production/vente ou d'attribuer des marchés. Cet article IV.1, § 4, de l'ancien Livre IV du CDE disposait ainsi :

« § 4. Il est interdit aux personnes physiques **de négocier au nom et pour le compte** d'une entreprise ou d'une association d'entreprises avec des concurrents **ou de convenir** avec eux :

- a) de fixer les prix de vente de produits ou services aux tiers;
- b) de limiter la production ou la vente de produits ou services;
- c) d'attribuer des marchés » (nous soulignons).

Cette interdiction était punie d'une amende administrative de 100 à 10.000 EUR dans le chef des personnes physiques ayant violé cette interdiction (voy. art. IV.70, § 2, ancien Livre IV CDE)¹².

7. Toutefois, selon le législateur de 2019, le texte de l'article IV.1, § 4, de l'ancien Livre IV du CDE pouvait entraîner des interprétations trop formelles de cette interdiction pour les raisons suivantes.

8. En premier lieu, les mots « *au nom et pour le compte de* » de l'article IV.1, § 4, alinéa 1^{er}, dans le texte de l'ancien Livre IV pouvaient entraîner une interprétation selon laquelle la personne physique concernée agissait dans le cadre d'un mandat qui lui était attribué. Ces mots sont remplacés par les mots « *dans le cadre des activités d'une entreprise* », ce qui signifie qu'il n'est pas exigé que l'intéressé agisse dans le cadre d'un mandat qui lui est attribué¹³. Selon le législateur, « [i]l suffit que la personne physique intervienne dans le cadre des activités de l'entreprise, [peu importe]¹⁴ qu'elle respecte ou dépasse la compétence qui lui est octroyée par l'entreprise ». Etant donné la formulation générale de la nouvelle disposition (puisque les faits peuvent varier fortement au cas par cas), le législateur avertit qu'il « appartient au Collège de la concurrence de constater dans les faits si l'infraction à l'interdiction peut être imputée à une personne physique déterminée, à savoir s'il y a un engagement suffisamment reconnaissable et donc direct lors de l'infraction et si cet engagement a été important ou déterminant pour la réalisation de l'infraction, ce qui [ne] sera normalement pas le cas de l'employé qui n'est que marginalement impliqué dans l'infraction »¹⁵. Enfin, par analogie avec la même approche prudente de l'imputation d'une infraction à une personne physique, le législateur précise que « le Collège de la concurrence dispose d'une marge d'appréciation pour fixer le montant de l'amende administrative de sorte que le Collège de la concurrence puisse viser en premier lieu les personnes physiques qui ont ordonné les comportements interdits ou les ont effectivement dirigés »¹⁶.

9. En deuxième lieu, le texte de l'article IV.1, § 4, de l'ancien Livre IV du CDE sanctionnait uniquement les restrictions à la concurrence convenues avec des concurrents « au pluriel ». Selon certains commentateurs, cela signifiait qu'une pratique restrictive de concurrence avec seulement un concurrent ne relevait pas de l'interdiction¹⁷. Cette lecture ne correspondait cependant pas à l'objectif de la disposition. Il est précisé dans l'article IV.1, § 4, du nouveau Livre IV du CDE qu'il est interdit pour la personne physique de s'enten-

¹⁰ Il y a également eu un changement concernant l'art. IV.12 du CDE relatif aux entreprises publiques. Le nouveau texte a aligné l'art. IV.12 sur l'art. 106, 2., TFEU. L'ancienne formulation de l'art. IV.12, inchangée depuis 1991, « était une synthèse peu heureuse des 1. et 2. de l'actuel article 106 TFEU, avec pour conséquence que l'article IV.12 avait une portée plus large que la disposition communautaire » (Doc. parl., Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 9).

¹¹ Vu le régime transitoire prévu pour l'entrée en vigueur de ces règles (voy. art. 6, § 1^{er}, al. 2 et 3, de la loi du 2 mai 2019 portant remplacement du Livre IV du CDE), il pourrait également être considéré que la loi du 2 mai 2019 a « modifié » les règles concernant les infractions commises par des personnes physiques dans le cadre d'accords restrictifs de concurrence.

¹² Dans les décisions de cartel prises par l'ABC, il n'y a pas eu d'imposition d'amende à l'encontre de personnes physiques. La raison est que les personnes physiques impliquées avaient demandé l'immunité des poursuites (voy. aff. MEDE-I/O-14/0003, *Prijzafspraken in de sector van de industriële batterijen*, beslissing n° BMA-2016-I/O-04-AUD, 23 février 2016; aff. CONC-I/O-14/0028, *Croisières sur la Meuse et la partie navigable de la Lesse*, décision n° ABC-2016-I/O-15-AUD, 27 mai 2016; et aff. CONC-I/O-13/0031, *Cartel dans le cadre d'un marché public*, décision n° ABC-2017-I/O-16-AUD, 2 mai 2017).

¹³ Doc. parl., Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 7.

¹⁴ Cette précision de la volonté du législateur est exprimée dans le texte en langue néerlandaise des travaux préparatoires : « *Het volstaat dat de natuurlijke persoon is opgetreden in het kader van de activiteiten van de onderneming, ongeacht of hij daarbij zijn door de onderneming toegekende bevoegdheid respecteert dan wel overschrijdt.* » (nous soulignons) (Doc. parl., Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 7).

¹⁵ Doc. parl., Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, pp. 7-8.

¹⁶ Doc. parl., Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 8.

¹⁷ Doc. parl., Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 8.

dre avec un ou plusieurs concurrents. Cette modification a mis fin à cette controverse.

10. En troisième lieu, l'article IV.1, § 4, de l'ancien Livre IV du CDE n'était pas exactement calqué sur l'interdiction de l'article IV.1, § 1^{er}, du CDE pour les entreprises de s'accorder, de décider ou de se concerter de manière restrictive par rapport à la concurrence. Afin d'éviter toute controverse, le texte de l'article IV.1, § 4, du nouveau Livre IV du CDE a été aligné sur celui de l'article IV.1, § 1^{er}, du CDE (qui n'a pas été modifié). Toutefois, la précision selon laquelle la personne physique qui a négocié l'infraction relève également de l'interdiction a été maintenue dans le texte de l'article IV.1, § 4, du nouveau Livre IV du CDE. Ainsi, selon le législateur, « *on évite que le dirigeant qui a négocié de facto l'infraction ne reste hors d'atteinte et que seul celui qui a conclu l'accord puisse être poursuivi*¹⁸ ».

11. En quatrième lieu, il a été confirmé que les personnes physiques ne peuvent être sanctionnées que lorsqu'une infraction (à l'art. IV.1, § 1^{er}, CDE) est constatée dans le chef de l'entreprise concernée. Cette volonté du législateur de limiter les sanctions vis-à-vis des personnes physiques existait déjà dans les travaux préparatoires de l'ancien Livre IV du CDE¹⁹. Cette confirmation se retrouve dans le nouvel alinéa 2 de l'article IV.1, § 4, du CDE. Celui-ci précise également clairement que l'interdiction est sanctionnée dans le cadre de la même affaire²⁰ et uniquement lorsque l'on instruit contre l'entreprise dans le cadre des activités de laquelle la personne physique est intervenue, sauf le cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises n'existe plus. Dans ce cas, la procédure peut être instruite ou poursuivie vis-à-vis de la personne physique seule en vertu du nouvel alinéa 3 de l'article IV.1, § 4, du CDE.

12. Conformément à ces quatre modifications, le texte du nouvel article IV.1, § 4, du CDE dispose:

« § 4. Il est interdit aux personnes physiques **dans le cadre des activités d'une entreprise ou d'une association d'entreprises de négocier, de s'accorder, de décider ou de se concerter avec un ou plusieurs concurrents, en ce qui concerne:**

- 1° la fixation des prix de vente de produits aux tiers;
- 2° la limitation de la production ou de la vente de produits;
- 3° l'attribution des marchés ou des clients.

L'infraction à l'interdiction visée à l'alinéa 1^{er} peut être

constatée uniquement si l'accord, la décision ou la pratique concertée fait partie d'une infraction à l'interdiction visée au paragraphe 1^{er}, commise par l'entreprise ou l'association d'entreprises dans le cadre des activités où la personne physique est intervenue et constatée par le Collège de la concurrence ou par l'auditeur dans la même affaire d'infraction.

Par dérogation à l'alinéa 2, dans le cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises n'existe plus et n'a pas de successeur légal, l'instruction peut être menée et la décision être prise à l'égard de la personne physique uniquement. » (nous soulignons).

13. Conformément au principe de la non-rétroactivité de la sanction pénale la plus forte, le législateur a prévu dans les dispositions transitoires de la loi du 2 mai 2019 portant remplacement du Livre IV du CDE que « *[l]'article IV.1, § 4, du Code de droit économique, tel que remplacé par la présente loi, s'applique aux actes et comportements posés après la date de l'entrée en vigueur de la présente loi* »²¹.

B. Clarification des règles concernant la dimension belge d'une concentration

14. Conformément au nouvel article IV.7 du CDE, les entreprises doivent notifier leur projet de concentration à l'ABC si (i) elles ont un chiffre d'affaires cumulé en Belgique de plus de 100 millions d'euros, (ii) au moins deux des entreprises concernées réalisent chacune en Belgique un chiffre d'affaires d'au moins 40 millions d'EUR et (iii) la concentration n'a pas une dimension européenne. Il s'agit dans ce cas d'une concentration de « dimension belge ». Ce nouvel article IV.7 du CDE reprend l'ancien article IV.7 du CDE²².

15. L'article IV.8 du CDE définit la notion de chiffre d'affaires d'une entreprise concernée par une concentration (ce qui est essentiel pour déterminer si une concentration a une dimension belge). Pour ce faire, l'ancien article IV.8 du CDE faisait référence à l'ancien Code belge des sociétés afin de déterminer (i) ce qu'était un chiffre d'affaires (art. IV.8, § 1^{er}, CDE) et (ii) quelles sociétés apparentées à l'entreprise concernée devaient être prises en compte pour le calcul de son chiffre d'affaires (art. IV.8, § 4, CDE). En particulier, l'article IV.8, § 4, du CDE déterminait d'abord que « *le chiffre d'affaires de chacune des entreprises résulte de la somme des chiffres d'affaires de toutes les entreprises appartenant*

¹⁸. Doc. parl., Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 8.

¹⁹. Doc. parl., Sénat, 2012-2013, Doc. 5-1997/3, p. 18.

²⁰. Doc. parl., Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 9: « *en d'autres termes, par le même auditeur et le Collège de la concurrence dans la même composition, mais le cas échéant dans une décision séparée* ».

²¹. Art. 6, § 1^{er}, al. 2, de la loi du 2 mai 2019 portant remplacement du Livre IV du CDE.

²². Les seuils de chiffres d'affaires de 40 millions d'euros et de 100 millions d'euros ont été maintenus dans le nouveau Livre IV conformément à l'évaluation triennale effectuée par l'ABC en 2017 (voy. ABC, *Évaluation des seuils de notification des concentrations en Belgique*, 16 mai 2017 (www.abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/20170516_evaluation_seuils.pdf)).

au même groupe » et considérait ensuite « *comme appartenant au même groupe, les entreprises liées au sens du Code des sociétés, Livre IV, Titre VI relatif aux comptes annuels consolidés des entreprises*²³ ».

16. Cette référence au concept d'« *entreprise liée* » tel que défini dans l'ancien Code belge des sociétés posait la question de savoir si la notion « *de toutes les entreprises appartenant au même groupe* » était la même en droit belge qu'en droit européen du contrôle des concentrations.

17. Cette question n'était pas uniquement théorique. Par exemple, lorsque l'entreprise concernée était une entreprise commune de plein exercice, la question se posait de savoir s'il fallait (ou non) tenir compte du chiffre d'affaires des sociétés mères disposant d'un contrôle conjoint *de jure* afin de calculer le chiffre d'affaires (en d'autres termes, est-ce que ces sociétés mères étaient des entreprises liées au sens de l'ancien Code des sociétés?)²⁴. Dans ce cas-là, la pratique de

l'ABC était d'interpréter la notion d'entreprise liée à la lumière (i) de l'article 5, 4., du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (ci-après, le *règlement CE 139/2004*)²⁵ et (ii) du point 181 de la communication juridictionnelle codifiée de la Commission du 16 avril 2008 concernant le règlement UE n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (ci-après, la *communication juridictionnelle codifiée*)²⁶. En d'autres mots, il fallait tenir compte du chiffre d'affaires des sociétés mères disposant d'un contrôle conjoint *de jure*.

18. Dans la mesure où le nouvel article IV.8 du CDE reprend l'article 5 du règlement CE n° 139/2004, les questions relatives à l'interprétation des notions de « chiffre d'affaires » et d'« entreprises liées » au sens de l'ancien Code des sociétés ne se posent plus et il peut être fait référence à la pratique de la Commission telle qu'établie dans la communication juridictionnelle codifiée.

III. AUTORITÉ BELGE DE LA CONCURRENCE

19. L'intention du législateur a été de ne pas modifier la structure de l'autorité²⁷. Toutefois, le rôle des différentes composantes de l'autorité a été précisé, leur pouvoir délimité et une nouvelle « institution » a été créée, celle de l'auditeur-conseiller. Dans la suite de ce point III., nous allons nous concentrer sur le rôle et le pouvoir (i) de l'auditeur général

et des membres de l'auditorat, (ii) du président et du Collège de la concurrence et (iii) du comité de direction et de ses membres²⁸, en ne nous limitant pour ce faire pas à un simple exposé des modifications apportées par la nouvelle loi mais en nous efforçant de donner un aperçu général des différentes compétences.

²³. A cet égard, il faut toutefois noter que le législateur n'avait pas corrigé dans l'ancien Livre IV du CDE la référence erronée au Titre VI, du Livre IV, du Code des sociétés en ce qui concerne le concept d'« entreprise liée ». En effet, ce concept était défini au Titre II, du Livre I, de l'ancien Code des sociétés, à savoir à l'art. 11 (pour plus de détails, voy. D. VANDERMEERSCH, *De Mededingingswet*, Kluwer, 2007, n°s 15-54).

²⁴. Une confusion était également possible avec la notion de concentration et pas seulement avec les notions d'entreprises concernées et de chiffre d'affaires. En effet, les contrôles *de facto* peuvent permettre de qualifier une transaction de concentration conformément à l'art. IV.6 du CDE et au pt. 184 de la communication juridictionnelle codifiée de la Commission concernant le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (*J.O.*, C. 43 du 21 février 2009 (ci-après, la communication juridictionnelle codifiée)). L'application par analogie de la communication juridictionnelle codifiée est possible car l'art. IV.6 du CDE a repris la définition du concept de concentration se trouvant à l'art. 3 du règlement (CE) n° 139/2004.

²⁵. Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (*J.O.*, L. 024, 29 janvier 2004, pp. 1-22).

²⁶. « *Le droit de gestion couvre aussi les situations dans lesquelles l'entreprise concernée a le droit de gérer les affaires d'une entreprise conjointement avec des parties tierces. L'idée sous-jacente est que les entreprises exerçant un contrôle en commun ont conjointement le droit de gérer les affaires de l'entreprise contrôlée, même si chacune d'elles ne peut exercer individuellement ces droits que dans un sens négatif, c'est-à-dire sous la forme de droits de veto. [...] La Commission ne tient compte, en vertu de l'article 5, 4., b), iv), que des entreprises communes dans lesquelles l'entreprise concernée et des tierces parties exercent des droits de jure générant un droit de gestion clairement défini. La prise en compte d'entreprises communes est donc limitée aux cas dans lesquels l'entreprise concernée et des tierces parties bénéficient d'un droit conjoint de gestion en vertu d'un accord, tel qu'un pacte d'actionnaires, par exemple, ou dans lesquels l'entreprise concernée et une tierce partie disposent du même nombre de droits de vote, de sorte qu'ils ont le droit de désigner un nombre équivalent de représentants dans les organes de décision de l'entreprise commune.* »

²⁷. L'amélioration du fonctionnement de l'ABC passe dès lors plutôt par une délimitation (plus) claire des responsabilités et compétences des divers acteurs au cours des différentes étapes de la procédure (tels que l'auditeur général, l'auditeur ou les entreprises concernées) en ayant égard (i) à l'efficacité de la procédure et (ii) aux droits de la défense (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, pp. 4-5).

²⁸. S'agissant du ministre ayant l'économie dans ses attributions, ses prérogatives ont été confirmées/renforcées concernant (i) les discussions au sein des institutions internationales et européennes pour les questions relatives à la politique de la concurrence (voy. art. IV.19, § 1^{er}, 1^{er}, CDE, qui dispose que le président de l'ABC est compétent sans préjudice des compétences du ministre (p. ex., concernant le processus d'adoption des directives et règlements européens)) et (ii) les priorités annuelles de l'ABC (l'actuel art. IV.25, 3^e, CDE requiert un avis du ministre pour l'adoption de la note annuelle des priorités alors que sous l'empire de l'ancien Livre IV, la note annuelle en matière de priorité devait seulement être communiquée au ministre). Toutefois, le ministre perd sa compétence en matière de demande de renvoi au profit de l'auditeur général (voy. *infra* la section concernant l'auditeur général et les membres de l'auditorat).

A. L'auditeur général et les membres de l'auditorat

20. La procédure devant l'ABC dans les affaires de pratiques restrictives et de contrôle des concentrations est caractérisée par une séparation entre l'instruction et la prise de décision. L'instruction est donc un préalable nécessaire à toute prise de décision dans ces affaires. Cette phase de la procédure est menée par les différents membres de l'auditorat.

21. C'est l'auditeur général qui est chargé (i) de recevoir les plaintes, les requêtes et les injonctions du ministre en matière de pratiques restrictives²⁹ ainsi que les notifications de concentration³⁰ et (ii) de décider de l'ouverture consécutive d'une « instruction »³¹. Il reçoit également les informations qui peuvent lui permettre (i) d'ouvrir une instruction d'office telle que celles contenues dans une demande de clémence³² ou (ii) de demander le renvoi d'une concentration à l'ABC³³ ou à la Commission européenne³⁴ en application des articles 4, 9 et 22 du règlement CE n° 139/2004. Cette dernière compétence en matière de renvoi d'une concentration est une compétence qui avait été transférée de l'auditeur général³⁵ vers le ministre lors de la réforme de 2013³⁶. L'expérience acquise ces 6 dernières années a persuadé le législateur et le ministre que l'auditeur général était le mieux placé pour exercer cette compétence car elle lui a été de nouveau attribuée à l'article IV.26, § 3, 9°, du CDE.

22. Lorsqu'il décide d'ouvrir une instruction, l'auditeur doit désormais désigner pour chaque affaire, parmi les membres du personnel de l'auditorat, (i) un auditeur en charge de la direction journalière de l'instruction, (ii) une équipe chargée de l'instruction sous la direction journalière de l'auditeur

et (iii) un auditeur-conseiller qui devra fournir un avis avant que l'auditeur puisse poser certains actes³⁷.

23. La création de l'institution de l'auditeur-conseiller trouve son origine dans la « cellule de l'auditorat » qui devait être formée dans chaque affaire et qui était composée de l'auditeur général, de l'auditeur et d'un membre du personnel tiers de l'auditorat³⁸. L'objectif était que cette cellule fonctionne comme un forum de « *peer review* », afin de veiller à la qualité de l'instruction et d'une série de décisions importantes dans le cadre de l'instruction (p. ex., le classement et la transaction)³⁹. La cellule de l'auditorat se composait cependant de deux membres qui menaient l'instruction (l'auditeur et l'auditeur général) et d'un troisième membre qui était en dehors de l'instruction, mais se trouvait en minorité au sein de cette cellule et était en outre subordonné à un membre de la cellule (à savoir, l'auditeur général)⁴⁰. Afin de renforcer la qualité et l'indépendance de ce « *peer review* », le législateur a supprimé la cellule de l'« auditorat » et l'a remplacée par un « auditeur-conseiller » qui est désigné pour chaque affaire par l'auditeur général (voy. nouvel art. IV.27, § 4, CDE)⁴¹. Les avis préalables de l'auditeur-conseiller sont requis pour que l'auditeur puisse poser les actes suivants: (i) classer une plainte, une requête ou une injonction par décision motivée⁴²; (ii) mettre fin, partiellement ou entièrement, à une instruction d'office à l'égard de certaines ou de toutes les parties concernées⁴³; (iii) prendre une décision de transaction et clôturer la procédure à l'égard de la partie concernée⁴⁴; (iv) communiquer aux parties concernées des griefs motivés retenus contre elles en matière de pratiques restrictives⁴⁵; (v) mettre fin, partiellement ou entièrement, à l'instruction vis-à-vis d'une partie concernée qui a été informée des griefs retenus contre elle⁴⁶; (vi) déposer auprès du président de l'ABC une proposition motivée de

29. Voy. art. IV.26, § 3, 2°, CDE et art. IV.39, 2°-4°, CDE.

30. Voy. art. IV.26, § 3, 4°, CDE et art. IV.39, 1°, CDE.

31. Après avis du directeur des affaires économiques en ce qui concerne les affaires de pratiques restrictives (art. IV.26, § 3, 3°, CDE).

32. Art. IV.54, al. 2, CDE.

33. Les formulaires CO et RS concernant un renvoi en vertu de l'art. 4, 4. et l'art. 9 du règlement CE n° 139/2004 lui sont transmis par le président et son service qui les ont reçus conformément à l'art. 19, 1., du règlement CE n° 139/2004 et l'art. IV.19, § 1^{er}, 1°, CDE.

34. Les formulaires RS et les autres informations (dont les notices ECA) concernant un renvoi en vertu de l'art. 4, 5. et de l'art. 22 lui sont transmis par le président et son service qui les ont reçus conformément à l'art. 19, 1., du règlement (CE) n° 139/2004 et l'art. IV.19, § 1^{er}, 1°, CDE. Les notifications reçues en vertu de l'art. IV.26, § 3, 4°, permettent également à l'auditeur général de renvoyer une concentration en vertu de l'art. 22 du règlement (CE) n° 139/2004.

35. L'auditeur général était compétent conformément à l'art. 29, § 1^{er}, 7°, de la loi coordonnée du 15 septembre 2006 sur la protection de la concurrence économique.

36. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, 54-3621/001, p. 13. Voy. égal. sur cette réforme P. GOFFINET, « Le nouveau régime belge de contrôle des concentrations », *T.B.M./R.C.B.*, 2013, n° 2, pp. 145-166.

37. Art. IV.27, § 2-4, CDE.

38. Art. IV.29 de l'ancien Livre IV.

39. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 14.

40. *Ibid.*

41. *Ibid.*

42. Art. IV.44, § 1^{er}, CDE. Voy. égal. la compétence de l'auditeur énumérée à l'art. IV.28, 5°, CDE.

43. Art. IV.45 CDE. Voy. égal. la compétence de l'auditeur énumérée à l'art. IV.28, 6°, CDE.

44. Art. IV.59, § 1^{er}, CDE. Voy. égal. la compétence de l'auditeur énumérée à l'art. IV.28, 7°, CDE.

45. Art. IV.46, § 1^{er}, CDE. Voy. égal. la compétence de l'auditeur énumérée à l'art. IV.28, 8°, CDE.

46. Art. IV.46, § 2, CDE. Voy. égal. la compétence de l'auditeur énumérée à l'art. IV.28, 6°, CDE.

décision en matière de pratiques restrictives⁴⁷ et (vii) déposer une proposition motivée de décision auprès du président du Collège de la concurrence en matière de contrôle des concentrations⁴⁸. A l'exception du point (vii), tous les avis énumérés ci-avant concernent les instructions en matière de pratiques restrictives de concurrence.

24. En particulier, le nouveau Livre IV prévoit que, en matière de pratiques restrictives, l'auditeur peut classer une affaire⁴⁹ ou mettre une fin à une instruction *grâce à des engagements* (en ce qui concerne une instruction d'office avant la communication des griefs⁵⁰ et en ce qui concerne toute instruction après la communication des griefs)⁵¹. Cette possibilité de mettre fin à une procédure en matière de pratiques restrictives sur base d'engagements légalement contraignants était réservée sous l'ancien Livre IV au Collège de la concurrence⁵² et constitue maintenant une compétence partagée avec l'auditeur en fonction du stade de la procédure (l'auditeur étant compétent durant la phase d'instruction et le Collège de la concurrence durant la phase de prise de décision⁵³).

25. Il existe donc désormais quatre types de décisions mettant fin à une procédure sur base d'engagements: (1) le classement d'une plainte par l'auditeur⁵⁴, (2) la fin de l'instruction d'office actée par l'auditeur avant communication des griefs⁵⁵, (3) la fin de l'instruction actée par l'auditeur après communication des griefs⁵⁶ et (4) la fin de la procédure actée par le Collège de la concurrence⁵⁷. Pour chacun de ces types de décisions, il est rappelé dans la loi le principe de l'ancien Livre IV selon lequel les « *engagements n'impliquent aucune reconnaissance préjudiciable de la part de la partie concernée* »⁵⁸. Même si une telle réserve est prévue dans la loi, on peut se poser la question de savoir si elle est conforme

au principe de l'effet utile du droit européen de la concurrence (en particulier, en ce qui concerne les décisions (3) et (4)). En effet, la Cour de justice a considéré que les décisions de la Commission européenne, qui rendent des engagements contraignants conformément à l'article 9, 1., du règlement (CE) n° 1/2003, constituent pour une juridiction nationale « *un indice, voire [...] un commencement de preuve, du caractère anticoncurrentiel de l'accord en cause au regard de l'article 101, 1., TFUE* »⁵⁹. Par ailleurs, pour les types de décisions (1), (2) et (3), l'auditeur général peut relancer d'office l'instruction « *sur la base de nouveaux éléments ou développements* »⁶⁰. Pour la décision de type (4), c'est également l'auditeur général⁶¹ qui est compétent pour rouvrir la procédure d'instruction et de décision (et non plus le président de l'ABC⁶²). Toutefois, il ne peut rouvrir la procédure que dans les cas suivants: « *1° si l'un des faits sur lesquels la décision repose subit un changement important; 2° si les parties concernées contreviennent à leurs engagements; ou 3° si la décision repose sur des renseignements incomplets, inexacts ou dénaturés fournis par les parties concernées* »⁶³.

26. Pour des raisons d'efficacité, il a été également mis fin au rôle de la cellule de l'auditorat comme organe décisionnel au nom de l'auditorat. Dorénavant, les décisions sont prises directement par l'auditeur. Dans les dispositions concernées de l'ancien Livre IV, le terme « l'auditorat » a été par conséquent remplacé par « l'auditeur »⁶⁴. En plus des actes qu'il peut prendre après avoir obtenu l'avis de l'auditeur-conseiller tels qu'énumérés ci-dessus, l'auditeur en charge de la direction journalière⁶⁵ peut également poser les actes suivants (sans avoir obtenu un quelconque avis préalable): (i) prendre les décisions dans les affaires de concentration faisant l'objet d'une procédure simplifiée⁶⁶; (ii) se prononcer sur le caractère confidentiel des documents et données four-

⁴⁷ Art. IV.46, § 4, CDE (cette proposition doit porter sur les griefs qui ont été communiqués). Voy. égal. la compétence de l'auditeur énumérée à l'art. IV.28, 9°, CDE.

⁴⁸ Art. IV.64, § 1^{er} et IV.67, § 2, CDE. Voy. égal. la compétence de l'auditeur énumérée à l'art. IV.28, 9°, CDE.

⁴⁹ Art. IV.44, § 1^{er}, al. 1^{er}, 2°, CDE.

⁵⁰ Art. IV.45 CDE. Il est intéressant de noter que cet outil pourrait également être utilisé par l'ABC dans le secteur digital afin de mettre en œuvre des mesures *ex ante* imposant des remèdes sans qu'une infraction soit établie (voy. le *Joint memorandum of the Belgian, Dutch and Luxembourg competition authorities on challenges faced by competition authorities in a digital world*, pp. 5-6, publié le 10 octobre 2019 sur le site belge de l'ABC).

⁵¹ Art. IV.46, § 2, CDE.

⁵² Voy. ancien art. IV.49 CDE.

⁵³ Art. IV.50, § 4 et IV.52, § 1^{er}, 7°, CDE.

⁵⁴ Art. IV.44, § 1^{er}, al. 1^{er}, 2°, CDE.

⁵⁵ Art. IV.45, al. 1^{er}, 2°, CDE.

⁵⁶ Art. IV.46, § 2, al. 1^{er}, 1°, CDE. Cette procédure a été récemment mise en œuvre dans les nombreuses affaires relatives à l'Ordre des pharmaciens (voy. aff. CONC-P/K-10/0024 – CONC-P/K-13/0009; CONC-P/K-17/0024 et CONC-P/K-17/0030; Déc. n° ABC-2019-P/K-35-AUD, 15 octobre 2019).

⁵⁷ Art. IV.52, § 1^{er}, 7°, CDE.

⁵⁸ Art. IV.44, § 1^{er}, al. 2, IV.45, al. 3, IV.46, § 2, al. 8 et IV.52, § 1^{er}, 7°, CDE.

⁵⁹ C.J.U.E., 23 novembre 2017, C-547/16, *Gasorba SL e.a. / Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA*, ECLI:EU:C:2017:891, § 29.

⁶⁰ Art. IV.44, § 1^{er}, al. 2, IV.45, al. 3 et IV.46, § 2, al. 7, CDE.

⁶¹ Voy. art. IV.53 CDE.

⁶² Voy. ancien art. IV.49, § 2, CDE.

⁶³ Voy. art. IV.53 CDE.

⁶⁴ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 14.

⁶⁵ Art. IV.28, 1°, CDE. Il est rappelé dans les travaux préparatoires que l'auditeur « *doit mener l'instruction tant à charge qu'à décharge* » (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 19).

⁶⁶ Art. IV.28, 2°, CDE.

nis à l'ABC ou portés à sa connaissance au cours de l'instruction⁶⁷; (iii) délivrer les ordres de mission, en ce compris les ordres de mission en matière de perquisition, saisie ou apposition de scellés⁶⁸; (iv) demander l'autorisation de perquisition préalable auprès du juge d'instruction compétent⁶⁹; (v) informer les parties à la concentration avant le dépôt de la proposition de décision qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative⁷⁰; et (vi) déposer des observations écrites dans le cadre de mesures provisoires lorsque l'auditeur général n'est pas le requérant⁷¹.

27. Toutefois, l'auditeur en charge de la direction journalière n'a pas récupéré l'indépendance dont il bénéficiait sous l'empire de la loi coordonnée du 15 septembre 2006 sur la protection de la concurrence économique. En effet, l'auditeur reste non seulement sous la direction générale de l'auditeur général en ce qui concerne les instructions⁷² mais les membres de son équipe d'instruction peuvent aussi recevoir des instructions de l'auditeur général à propos de l'instruction⁷³. Par ailleurs, l'auditeur « *peut accomplir tous les actes relatifs à l'accomplissement de sa mission, sauf ceux que le présent livre réserve à l'auditeur général*⁷⁴ ». Dans la mesure où la mission de l'auditeur consiste à diriger et à organiser journalièrement l'instruction, il est important de noter que l'auditeur général est compétent en matière d'instruction pour poser les actes suivants:

- ouvrir l'instruction⁷⁵;
- demander des mesures provisoires⁷⁶ et déposer des observations écrites consécutivement à cette demande⁷⁷;
- entamer et mettre fin à la procédure de transaction⁷⁸;
- mettre fin aux discussions relatives aux engagements offerts par une partie concernée⁷⁹;
- « *organiser, dans le cadre d'une instruction [et en vertu de l'article IV.26, § 3, 13°, du CDE], une procédure contradictoire dans laquelle un membre du per-*

sonnel de l'auditorat ne faisant pas partie de l'équipe d'instruction, décide si les documents et données qui sont obtenus ou copiés dans le cadre d'une perquisition:

- a) *sont protégés au titre de la protection de la correspondance avec et la consultation des avocats ou de la confidentialité des avis des juristes d'entreprise conformément à l'article 5 de la loi du 1^{er} mars 2000 portant création d'un Institut des juristes d'entreprise;*
 - b) *entrent dans le champ d'application de l'ordre de mission de perquisition* »⁸⁰
- représenter l'ABC dans les procédures visées à l'article IV.90, lorsqu'un recours est interjeté contre une décision de l'auditeur ou de l'auditeur général⁸¹.

28. En dehors des instructions menées par un auditeur, l'auditeur général dispose des compétences suivantes: (i) délivrer les ordres de mission lorsque les membres du personnel de l'ABC assistent les fonctionnaires de la Commission européenne lors d'une inspection ordonnée par la Commission européenne en application du règlement (CE) n° 1/2003⁸²; et (ii) veiller à l'exécution des décisions prises par le Collège de la concurrence, l'auditeur et la Cour des marchés en matière des règles de concurrence⁸³.

B. Le président et le Collège de la concurrence

29. Le rôle de l'auditorat se limitant à la phase d'instruction, une fois celle-ci terminée, l'auditeur dépose sa proposition de décision devant le président. Ce dernier forme à la suite le Collège de la concurrence (composé du président ainsi que de 2 assesseurs⁸⁴) qui connaîtra de l'affaire⁸⁵.

30. Après le dépôt des observations écrites des parties concernées sur la proposition de décision (ou l'expiration du

^{67.} Art. IV.28, 3°, CDE.

^{68.} Art. IV.28, 4°, CDE (« *sauf lorsque les membres du personnel de l'Autorité belge de la concurrence assistent les fonctionnaires de la Commission européenne pour une inspection ordonnée par la Commission européenne en application du règlement (CE) n° 1/2003* »).

^{69.} Art. IV.28, 10°, CDE.

^{70.} Art. IV.63, § 2, al. 1^{er}, CDE.

^{71.} Art. IV.72, § 4, al. 1^{er}, CDE.

^{72.} Ce qui était déjà le cas sous la loi coordonnée du 15 septembre 2006 (voy. art. 27 et 29, § 2, de la loi coordonnée du 15 septembre 2006 sur la protection de la concurrence économique). Voy. actuellement art. IV.26, § 3, 5° et art. IV.27, § 2-4, CDE.

^{73.} Art. IV.27, § 3, al. 2, CDE. Par contre, l'art. 29, § 3, al. 2, de la loi coordonnée du 15 septembre 2006 prévoyait que les fonctionnaires qui étaient affectés à une équipe d'instruction ne pouvaient recevoir des injonctions que de l'auditeur qui dirigeait cette instruction.

^{74.} Art. IV.28, al. 2, CDE.

^{75.} Art. IV.26, § 3, 3°, CDE.

^{76.} Art. IV.26, § 3, 12°, CDE.

^{77.} Art. IV.72, § 4, al. 1^{er}, CDE.

^{78.} Art. IV.26, § 3, 10°, CDE.

^{79.} Art. IV.26, § 3, 11°, CDE.

^{80.} Art. IV.26, § 3, 13°, CDE. Cet article confirme le principe à la base des lignes directrices de l'Autorité belge de la concurrence dans le cadre des procédures de perquisition du 17 décembre 2013.

^{81.} Art. IV.26, § 3, 8°, CDE et art. IV.90, § 1^{er}, CDE.

^{82.} Art. IV.26, § 3, 6°, CDE.

^{83.} Art. IV.26, § 3, 7°, CDE.

^{84.} Art. IV.21, § 1^{er}, CDE.

^{85.} Art. IV.48 CDE.

délai dans lequel ces observations peuvent être déposées), le président clôture la procédure écrite et organise une audience devant le Collège de la concurrence⁸⁶. Ce dernier instruit chaque affaire à l'audience et entend:

- les parties concernées;
- l'auditeur général et/ou l'auditeur chargé de l'affaire;
- le plaignant éventuel;
- les éventuels tiers justifiant d'un intérêt suffisant et demandant à être entendus;
- le directeur des affaires juridiques ainsi que le directeur des affaires économiques lorsqu'ils le demandent⁸⁷.

31. Après une éventuelle audience supplémentaire (décidée par le président⁸⁸), le Collège de la concurrence rend sa décision motivée sur la pratique restrictive de concurrence⁸⁹.

32. En matière de procédures, le président de l'ABC dispose des compétences suivantes: (i) octroyer une dérogation à l'interdiction de mise en œuvre d'une concentration avant qu'elle n'ait été autorisée par le Collège de la concurrence⁹⁰; (ii) constituer par affaire le Collège de la concurrence conformément à l'article IV.21 pour prendre les décisions⁹¹; (iii) désigner l'assesseur qui va trancher les recours contre la décision de l'auditeur relative à la confidentialité des documents et données⁹²; (iv) recevoir les recours contre les décisions de l'auditeur en matière de confidentialité⁹³, de classement⁹⁴ et de fin de l'instruction après communication des griefs⁹⁵, et constituer le Collège de la concurrence qui va en décider; (v) recevoir les propositions de décision motivée et constituer le Collège de la concurrence sur cette base (voy. *infra*); (vi) procéder à une enquête sectorielle à la suite et conformément à une décision du Comité de direction⁹⁶; (vii) décider de l'immunité/clémence conditionnelle d'une entreprise⁹⁷ ou de l'immunité conditionnelle de poursuites d'une personne physique⁹⁸; et (viii) recevoir les requêtes motivées de mesures provisoires et constituer le Collège de la concurrence qui va en décider⁹⁹.

33. Le nouvel article IV.17, § 1^{er}, alinéa 2, du CDE précise que le président ne peut déléguer aucune tâche dévolue au

Collège de la concurrence mais seulement celles qu'il accomplit lui-même en tant que membre de ce Collège. Il peut dès lors déléguer la présidence du Collège *dans une affaire* à l'assesseur vice-président. C'est en outre également ce dernier qui assure la présidence du Collège de la concurrence en cas de conflit d'intérêts ou d'indisponibilité motivée du président¹⁰⁰.

34. Les autres missions du président sont fixées par l'article IV.19, § 1^{er}, du CDE. Deux d'entre elles méritent d'être soulignées. Premièrement, le point 1^o lui donne la compétence de représenter la Belgique (et donc de participer) aux discussions au sein des institutions européennes et internationales de concurrence dans toutes les matières relevant de la compétence de l'ABC. Cette mission se fait cependant sans préjudice de la compétence en la matière du SPF Economie (et tout particulièrement de son service de concurrence).

35. Deuxièmement, le point 5^o du même article IV.19, § 1^{er}, du CDE permet au président de « *délivrer des points de vue informels concernant l'application des règles de concurrence relatives aux pratiques restrictives de concurrence à une pratique envisagée* ». Ce point codifie à cet égard la formulation utilisée par l'ABC dans sa communication du 27 janvier 2015 concernant les avis informels du président de l'ABC. Il convient cependant de préciser qu'un éventuel point de vue informel délivré par le président ne lie en aucun cas le Collège de la concurrence. De plus, si l'accord ou la pratique dont il est question dans ce point de vue fait par la suite l'objet d'une procédure formelle devant le Collège de la concurrence, le président devra, lorsque l'impartialité l'exige, se récuser au profit de l'assesseur vice-président.

36. En outre, soulignons que le président ne peut non plus déléguer les missions que l'article IV.19, § 1^{er}, du CDE lui confère dans leur totalité mais uniquement certaines tâches spécifiques relevant d'une mission déterminée, qui seront accomplies, selon la matière, par le directeur des affaires juridiques, le directeur des affaires économiques ou un membre du personnel de l'ABC¹⁰¹.

^{86.} Art. IV.50, § 1^{er}, CDE.

^{87.} Art. IV.50, § 2, CDE.

^{88.} Art. IV.50, § 3, CDE.

^{89.} Art. IV.51, al. 1^{er}, CDE. S'agissant des différentes décisions pouvant être prises par le Collège de la concurrence; voy. art. IV.52, § 1^{er}, CDE.

^{90.} Art. IV.10, § 6, CDE.

^{91.} Art. IV.20 CDE.

^{92.} Art. IV.41, § 5, CDE.

^{93.} Art. IV.41, § 5, CDE.

^{94.} Art. IV.44, § 1^{er}, dernier al., CDE.

^{95.} Art. IV.46, § 2, al. 2, CDE. Par contre, la décision de mettre fin à l'instruction d'office avant la communication des griefs n'est susceptible d'aucun recours (voy. art. IV.45, dernier al., CDE).

^{96.} Art. IV.47 CDE.

^{97.} Art. IV.54, § 1^{er}, CDE.

^{98.} Art. IV.54, § 2, CDE.

^{99.} Art. IV.72, § 1^{er} et § 3, CDE.

^{100.} Art. IV.21, § 2, CDE.

^{101.} Art. IV.17, § 1^{er}, al. 2, CDE.

37. Le Collège de la concurrence désigné dispose des compétences suivantes: (i) décider des recours contre les décisions de classement¹⁰² et de fin d'instruction après communication des griefs¹⁰³; (ii) décider sur base des propositions qu'il est amené à connaître dans les affaires de pratiques restrictives et de contrôle des concentrations (voy. *infra*); (iii) décider en matière de mesures provisoires (voy. *infra*)¹⁰⁴; et (iv) infliger des amendes ou des astreintes en cas de réouverture de la procédure, afin de faire respecter une décision de l'auditeur exigeant des renseignements, afin de faire respecter une décision d'engagements ou afin de sanctionner le manque de collaboration d'une partie concernée¹⁰⁵.

38. Le président du Collège de la concurrence désigné a les compétences suivantes: (i) fixer les délais pour déposer les observations et entendre les parties en matière de recours contre les décisions de classement de l'auditeur¹⁰⁶ et de fin d'instruction après communication des griefs¹⁰⁷; (ii) décider de l'accès par le plaignant ou un tiers à une version non confidentielle de la proposition de décision et au dossier¹⁰⁸; (iii) prolonger les délais des parties concernées pour répondre à la proposition de décision¹⁰⁹; (iv) fixer les délais des observations de l'auditeur et des parties concernées lorsqu'une nouvelle pièce est déposée¹¹⁰; (v) décider de l'accès par une partie concernée aux observations écrites et aux pièces complémentaires déposées par une autre partie concernée¹¹¹; (vi) désigner l'assesseur qui va décider sur des recours contre la décision de l'auditeur qui a accepté la confidentialité d'une pièce ou d'une information¹¹²; (vii) fixer les délais dans lesquels les tiers et les plaignants vont pouvoir déposer des observations écrites et les parties concernées/l'auditeur répliquer¹¹³; (viii) désigner un assesseur qui va se prononcer sur la confidentialité des pièces et des informations qui sont communiquées par le plaignant ou un tiers¹¹⁴; (ix) fixer les délais dans lesquels les parties peuvent soumettre de nouveaux engagements en matière de contrôle des concentrations¹¹⁵; (x) fixer les dates d'audience (et prolonger les délais concernant la tenue de l'audience en matière de mesures provisoires¹¹⁶); et (xi) décider en matière de confidentialité (ou

désigner un assesseur pour ce faire) concernant les passages indiqués par les parties en matière de mesures provisoires¹¹⁷.

39. S'agissant du Collège de la concurrence, il nous paraît important de relever que si la réforme de 2013 avait supprimé le règlement d'ordre du Conseil de la concurrence, elle n'en avait cependant pas prévu pour le Collège de la concurrence. Sachant que la composition de ce dernier est éphémère et change avec chaque affaire, il paraissait dès lors, comme le souligne le législateur¹¹⁸, important d'en établir un afin de garder une cohérence dans son mode opératoire. Cette lacune a donc été comblée par l'article IV.22, § 4, du CDE, qui prévoit maintenant que le président, l'assesseur vice-président et les assesseurs établissent un règlement d'ordre intérieur pour le Collège de la concurrence.

C. Le comité de direction et ses membres

40. Le comité de direction est, quant à lui, chargé de la direction de l'ABC¹¹⁹ et se compose:

- du président;
- de l'auditeur général;
- du directeur des affaires juridiques (anciennement le directeur des études juridiques); et
- du directeur des affaires économiques (anciennement le directeur des études économiques)¹²⁰.

41. Le changement de dénomination des deux directeurs lors de la réforme de 2019 ne vise qu'à aligner leur titre sur leur rôle effectif au sein de l'ABC et n'illustre pas de modification majeure de leur fonction. En effet, contrairement à ce que la terminologie « étude » laissait à penser, leur rôle ne se limite pas à la réalisation d'études mais les amène régulièrement à s'immiscer dans la procédure, tant au stade de l'instruction (p. ex. en assistant l'auditeur ou en lui fournissant des avis) qu'au stade de la décision (p. ex. en assistant le Collège de la concurrence ou en lui fournissant des avis).

¹⁰². Art. IV.44, § 3, CDE.

¹⁰³. Art. IV.46, § 2, CDE.

¹⁰⁴. Art. IV.72 et IV.73 CDE.

¹⁰⁵. Art. IV.79 à IV.82 CDE.

¹⁰⁶. Art. IV.44, § 3, CDE.

¹⁰⁷. Art. IV.47 CDE.

¹⁰⁸. Art. IV.49, § 2, CDE et IV.65, § 2, dernier al. et IV.68, § 1^{er}, dernier al., CDE.

¹⁰⁹. Art. IV.49, § 3, CDE.

¹¹⁰. Art. IV.49, § 3, IV.65, § 1^{er} et IV.68, § 1^{er}, CDE.

¹¹¹. Art. IV.49, § 4, CDE.

¹¹². Art. IV.49, § 5, CDE.

¹¹³. Art. IV.49, § 6, CDE.

¹¹⁴. Art. IV.49, § 6 et IV.65, § 2, CDE.

¹¹⁵. Art. IV.65, § 5 et IV.68, § 5, CDE.

¹¹⁶. Art. IV.72, § 6, CDE.

¹¹⁷. Art. IV.72, § 7, CDE.

¹¹⁸. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 11.

¹¹⁹. Art. IV.23 CDE.

¹²⁰. Art. IV.24, § 1^{er}, CDE.

42. De plus, ainsi que le souligne le législateur, « *les deux directeurs veillent ainsi, en toute indépendance, à la qualité économique et juridique de l'instruction et de la prise de décision. Leurs avis et assistance font partie du fonctionnement interne et préparatoire de l'Autorité belge de la concurrence, de sorte que les documents concernés ne relèvent pas du dossier d'instruction ou de procédure* »¹²¹. Cette indépendance est ainsi d'une importance particulière car elle leur permet d'intervenir aux deux stades de la procédure sans remettre en cause le principe de la séparation entre l'instruction et la prise de décision.

43. En outre, l'article IV.25, 4°, comble une lacune de l'ancien Livre IV en octroyant au comité de direction les compétences que la loi attribue à l'ABC de façon générale

(comme p. ex. la compétence d'avis concernant les arrêtés royaux relatifs aux exceptions par catégories¹²², à l'augmentation des seuils de concentration¹²³ ou à la fixation des règles pour la notification simplifiée d'une concentration¹²⁴).

44. Enfin, la décision d'ouverture d'une enquête générale ou sectorielle est à présent prise par le comité de direction¹²⁵ (et plus par le seul président¹²⁶), permettant de ce fait d'inclure le directeur des affaires juridiques, le directeur des affaires économiques et l'auditeur général dans la prise de décision. L'exigence d'indices *sérieux* de dysfonctionnement d'un marché ou de pratiques prohibées par les articles IV.1 et IV.2 du CDE ou 101 et 102 du TFUE pour ouvrir une telle enquête a, quant à elle, disparu.

IV. PROCÉDURES ET DÉCISIONS

45. Cette section IV. vise à offrir au lecteur un aperçu plus méthodologique des changements dans la procédure d'instruction et de décision. Elle suivra ainsi, pour des raisons de clarté, les 10 sous-sections dont se compose la Section 2, du Chapitre I^{er}, du Titre 2, du Livre IV, du CDE¹²⁷ et fera, pour chacune d'entre elles, le point sur les nouveautés et modifications apportées par le nouveau Livre IV qu'elle mettra, le cas échéant, en rapport avec le régime de l'ancien Livre IV.

A. Procédure d'instruction¹²⁸

46. S'agissant de l'ouverture d'une instruction, la décision repose toujours entre les mains de l'auditeur général, saisi selon les mêmes modalités qu'avant la réforme (d'office, sur plainte, sur injonction du ministre ou sur requête, qu'elle émane des parties notifiantes dans le cadre de concentrations notifiées ou d'un ministre compétent)¹²⁹. Le seul changement sensible concerne la saisine sur plainte d'une personne (physique ou morale), où la lettre de la loi prévoit maintenant l'obligation de démontrer un intérêt « légitime »¹³⁰ et non plus « direct et actuel », afin de l'aligner avec le droit de l'Union européenne (art. 7, 2., du règlement n° 1/2003¹³¹).

47. Il convient de plus de noter que cet intérêt légitime s'étend également aux associations d'entreprises ainsi qu'aux associations de consommateurs, le législateur ayant là aussi choisi de s'aligner sur la pratique européenne¹³².

48. L'article IV.40, § 1^{er}, du CDE règle quant à lui la question des demandes de renseignements émanant de l'auditeur, dont la possibilité qui lui est offerte de demander des renseignements complémentaires en cas de renseignements initiaux manquants, incomplets, inexacts ou dénaturés. Plus particulièrement, dans l'ancien Livre IV, cette demande entraînait une suspension du délai (surnommée « *stop the clock* ») au terme duquel le Collège de la concurrence devait prendre sa décision en matière de contrôle des concentrations mais pas du délai dans lequel l'auditeur devait soumettre sa proposition de décision au Collège. Suite à la réforme, l'article IV.40, § 1^{er}, alinéa 4, du CDE suspend également ce dernier délai, rendant, par analogie au droit de l'Union¹³³, une éventuelle instruction complémentaire également possible. Ce « *stop the clock* » étendu est en outre introduit tant pour la première (art. IV.64, § 2, CDE) que pour la seconde phase (art. IV.67, § 2, CDE), ainsi que dans les affaires de notification simplifiée (art. IV.70, § 6, al. 2, CDE).

¹²¹. *Doc. parl.*, Ch., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 12.

¹²². Art. IV.5, § 1^{er}, CDE.

¹²³. Art. IV.7, § 2, CDE.

¹²⁴. Art. IV.10, § 3, CDE.

¹²⁵. Art. IV.47 CDE.

¹²⁶. Ancien art. IV.44 CDE.

¹²⁷. Section 2 « Procédures et décisions », art. IV.39 à IV.78 CDE.

¹²⁸. Art. IV.39 à IV.42 CDE.

¹²⁹. Voy. art. IV.39 CDE.

¹³⁰. Art. IV.39, 2°, CDE.

¹³¹. Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (J.O., 2003, L. 1, p. 1).

¹³². Voy. à cet égard *Doc. parl.*, Ch., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 18.

¹³³. Voy. à cet égard art. 10, 1., du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement (CE) sur les concentrations ») (J.O., 2004, L. 24, p. 13).

49. En son § 3, ce même article IV.40 règle la question des perquisitions qui peuvent être menées par l'auditeur ou les membres de l'ABC commissionnés par le ministre. L'autorisation préalable de perquisition doit émaner d'un juge d'instruction du tribunal de première instance (néerlandophone ou francophone) de Bruxelles, qui sera, à cet égard, compétent non seulement dans sa juridiction mais également sur tout le reste du territoire national.

50. Par ailleurs, l'organisation d'une procédure contradictoire est prévue dans le nouveau Livre IV du CDE en cas de saisie (lors de perquisitions) de documents pouvant être couverts par la confidentialité de la correspondance avocat-client et celle des juristes d'entreprise ou de documents pouvant se situer en dehors du champ d'application du mandat de perquisition¹³⁴. En particulier, le nouveau Livre IV confirme le principe à la base des lignes directrices du 17 décembre 2013, à savoir que « *le traitement se fait par un auditeur 'tiers' et de manière contradictoire (c.-à-d. en présence de l'entreprise concernée)* »¹³⁵.

51. Pour finir s'agissant de l'article IV.40, le § 6 règle le nouveau régime des documents obtenus lors de la phase d'instruction (p. ex. dans le cadre d'une perquisition ou d'une demande de renseignements) mais qui n'auraient aucun rapport avec l'objet de l'affaire. Depuis la réforme, ceux-ci peuvent être restitués aux parties et ainsi retirés du dossier. Cette nouveauté permet de s'aligner sur les recommandations de la Commission¹³⁶ et vise à augmenter l'efficacité de la procédure, comme souligné par le législateur:

*« Cette restitution augmente l'efficacité de la procédure parce que l'autorité ne doit plus se charger de ces documents inutiles à l'instruction dans l'ensemble de l'instruction et ne doit plus régler la confidentialité de ces documents. Pour les entreprises, cela signifie également une diminution de la charge. En effet, elles ne doivent plus faire des versions non confidentielles de ces documents. »*¹³⁷.

52. Enfin, l'article IV.41 du CDE (régulant le régime applicable aux documents confidentiels) et l'article IV.42 du CDE (dossier d'instruction et dossier de procédure) ne font que codifier la pratique de l'ABC et n'apportent dès lors pas de changement majeur.

B. Règles d'instruction particulières relatives aux pratiques restrictives de concurrence et au non-respect des décisions¹³⁸

53. S'agissant du classement par l'auditeur d'une plainte, injonction ou requête par une décision motivée, le régime se retrouve dans le nouveau Livre IV à l'article IV.44. Dans certaines affaires, il peut en effet ne pas être indiqué – ou nécessaire – d'entamer une procédure formelle ou d'infliger une amende, la simple fin de l'infraction présumée, voire même l'engagement par l'entreprise d'y mettre fin, pouvant être considérés comme suffisants¹³⁹. Dès lors, cet article ajoute un nouveau motif de classement à son § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, à savoir lorsque « *les engagements offerts par la partie concernée, qu'il déclare contraignants, sont de nature à répondre à ses préoccupations* ». Ceci cependant sans préjudice pour l'auditeur général de relancer l'instruction en cas de découverte de nouveaux éléments.

54. L'article IV.44, § 1^{er}, alinéa 2, du CDE précise ensuite que cette décision de classement par l'auditeur n'a aucune influence sur la possibilité pour les juridictions de constater l'existence d'une pratique restrictive de concurrence pour le passé. Dans la même optique, les éventuels engagements de l'entreprise concernée aboutissant au classement de l'affaire n'impliquent en aucun cas une quelconque reconnaissance préjudiciable de sa part.

55. L'article IV.44, § 3, du CDE règle quant à lui les recours contre ces décisions de classement, examinés par le Collège de la concurrence. Les décisions du Collège de la concurrence sur les recours ne sont, elles, susceptibles d'aucun recours¹⁴⁰, le plaignant ne disposant pas d'un droit subjectif à une décision de l'ABC.

56. L'article IV.45 est une nouveauté de la réforme de 2019 et règle la clôture – partielle ou totale – des instructions d'office par l'auditorat, dans les cas où l'instruction n'aurait pas permis le rassemblement de suffisamment d'éléments à charge ou lorsque les engagements pris par la partie concernée sont considérés comme suffisants par l'auditeur. Ce nouvel article comble ainsi une lacune de l'ancien Livre IV. En effet:

« Dans certains cas, les entreprises doivent en effet constituer une réserve comptable ou faire une publication aux actionnaires pour les informer qu'elles font l'objet d'une

¹³⁴. Art. IV.26, § 3, 13^o, CDE.

¹³⁵. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 13. « Dans la mesure où cela concerne un aspect de l'instruction, l'aspect pratique de l'organisation revient à l'auditeur général, étant entendu que le Comité de direction, en vertu de ces compétences générales d'adoption de lignes directrices, fixera les lignes directrices adéquates. » *Doc. parl.*, o.c., pp. 13-14).

¹³⁶. Voy. à cet égard: communication de la Commission relative aux règles d'accès au dossier de la Commission dans les affaires relevant des articles 81 et 82 du traité CE, des articles 53, 54 et 57 de l'accord EEE et du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil (*J.O.*, 2005, C. 325, pt. 9).

¹³⁷. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 19.

¹³⁸. Art. IV.43 à IV.47 CDE.

¹³⁹. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 22.

¹⁴⁰. Art. 44, § 3, al. 5, CDE.

instruction par l'Autorité de la concurrence. Un classement formel permet, le cas échéant, à l'entreprise de ne plus conserver cette réserve et cette publication. En outre, l'Autorité de la concurrence peut alors enlever formellement l'affaire de la liste des affaires pendantes. La clôture formelle d'instructions d'office n'est pas réglée dans l'actuel Livre IV et l'Autorité belge de la concurrence a dû, par le passé, avoir recours aux principes de bonne administration pour pouvoir clôturer des affaires. »¹⁴¹.

57. Lorsque l'auditeur estime en revanche que la plainte, la requête, l'instruction d'office ou l'injonction est fondée, la procédure décrite à l'article IV.46 du CDE s'applique. A cet égard, peu de changements notables sont à relever, si ce n'est l'allongement de certains délais. Ainsi, le délai dans lequel les parties concernées peuvent répondre aux griefs retenus contre elles passe de « au moins un mois¹⁴² » à « au moins deux mois¹⁴³ ». Ce délai de réponse peut en outre, depuis la réforme, être prolongé par l'auditeur à la demande motivée des parties¹⁴⁴, par exemple en vue d'aboutir à des engagements lui permettant de mettre fin à l'instruction. Cette possibilité pour l'auditeur de mettre fin à l'instruction vis-à-vis d'une partie concernée est du reste expressément prévue au § 2 du même article IV.46 du CDE. Il convient cependant de préciser que, conformément au dernier alinéa de ce paragraphe, l'auditeur général garde la possibilité de relancer d'office l'instruction sur base de nouveaux éléments ou développements.

58. Enfin, le délai dans lequel l'auditeur doit déposer une proposition de décision¹⁴⁵ auprès du président passe également d'un mois¹⁴⁶ à deux mois¹⁴⁷. Cette prolongation a été justifiée par le caractère déterminant dans la procédure de la proposition de décision de l'auditeur. En effet, « l'auditeur doit disposer d'un délai adéquat pour faire une analyse de la défense, sachant qu'il doit mener son instruction à charge et à décharge et qu'il doit contribuer à une procédure efficace devant le Collège de la concurrence en soumettant une proposition de décision qui contient l'ensemble des éléments factuels et juridiques »¹⁴⁸.

C. Décision en matière de pratiques restrictives de concurrence et de non-respect des décisions¹⁴⁹

59. L'article IV.49 du CDE, réglant la procédure après le dépôt de la proposition de décision par l'auditeur, a subi un nombre relativement conséquent de modifications, méritant de s'attarder quelque peu sur certaines d'entre elles. Ainsi, toujours en matière de délais, celui dans lequel les parties peuvent déposer leurs observations après avoir eu accès au dossier d'instruction et au dossier de procédure passe de deux mois¹⁵⁰ à un mois¹⁵¹. Ceci s'explique par le fait que, dans le nouveau Livre IV, le délai pour répondre aux griefs retenus est passé d'un mois à deux mois¹⁵². Ainsi, « le délai de défense cumulé reste de trois mois, mais la prolongation du délai de réponse à la communication des griefs et la réduction du délai de la défense après le dépôt de la proposition de décision constitue un incitant pour déjà mener le plus possible le débat lors de la phase d'instruction, de sorte que le Collège de la concurrence puisse se concentrer sur les points de discussion restants entre les parties concernées et l'auditeur »¹⁵³.

60. S'agissant toujours de l'article IV.49 du CDE, la réforme de 2019 a, de façon intéressante, été l'occasion de revenir sur une interdiction introduite lors de la précédente réforme en 2013. Ainsi, le § 3, alinéa 4, permet à nouveau aux parties concernées de déposer de nouvelles pièces en même temps que leurs observations après l'accès aux dossiers d'instruction et de procédure (qu'elles n'avaient donc pas déposées lors de l'instruction ou de la communication des griefs par l'auditeur). La loi de 2013 avait en effet introduit l'interdiction pour les parties défenderesses de déposer devant le Collège de la concurrence de nouvelles pièces à décharge, sauf « si cela concerne la preuve d'un fait ou une réponse à des griefs dont elles n'étaient pas encore informées¹⁵⁴ ». Cette interdiction ayant été perçue comme discutable tant du point de vue des droits de la défense que de celui de l'indépendance du Collège de la concurrence, censé pouvoir apprécier toutes les pièces pertinentes en connaissance de cause, elle a été supprimée dans le nouveau Livre IV¹⁵⁵.

¹⁴¹. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 23; sur ce recours au principe de bonne administration, voy. égal. les décisions du 17 février 2015 BMA-2015-I/O-02-AUD, pt. 31 et BMA-2015-I/O-03-AUD, pt. 34.

¹⁴². Ancien art. 42, § 4, CDE.

¹⁴³. Art. 46, § 1^{er}, CDE.

¹⁴⁴. Art. 46, § 1^{er}, CDE.

¹⁴⁵. Il convient à cet égard de noter que la réforme de 2019 remplace la notion de « projet de décision » par celle de « proposition de décision ».

¹⁴⁶. Ancien art. 42, § 5, CDE.

¹⁴⁷. Art. 46, § 4, CDE.

¹⁴⁸. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 24.

¹⁴⁹. Art. IV.48 à IV.54 CDE.

¹⁵⁰. Ancien art. IV.45, § 3, CDE.

¹⁵¹. Art. IV.49, § 3, al. 1^{er}, CDE.

¹⁵². Art. IV.46, § 1^{er}, CDE.

¹⁵³. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 26.

¹⁵⁴. Ancien art. IV.45, § 3, al. 2, CDE.

¹⁵⁵. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, pp. 26-27.

61. Toutefois, afin de garantir l'égalité des armes, l'auditeur bénéficie d'un droit de réplique concernant les nouvelles pièces dans le délai fixé par le président du Collège¹⁵⁶ et peut de nouveau exercer sa compétence d'instruction, qui lui permet de demander des renseignements.

62. Par ailleurs, si le nouveau Livre IV n'apporte aucun changement de fond quant aux décisions que le Collège de la concurrence peut prendre concernant une pratique restrictive de la concurrence, il apporte néanmoins une certaine clarté en les regroupant toutes dans un même article¹⁵⁷. Celui-ci stipule dès lors que le Collège de la concurrence peut, dans un délai d'un mois après la clôture des débats¹⁵⁸, par décision motivée:

- 1° « déclarer qu'en fonction des éléments dont le Collège de la concurrence a connaissance, il n'y a pas lieu pour lui d'intervenir;
- 2° constater qu'il existe une pratique restrictive de concurrence et, le cas échéant, une infraction à l'article IV.1, § 4, ordonner la cessation de celle-ci s'il y a lieu suivant les modalités que le Collège de la concurrence prescrit, et le cas échéant, infliger une amende;
- 3° constater qu'il n'existe pas de pratique restrictive de concurrence, à condition qu'il n'y ait pas d'affectation du commerce entre Etats membres de l'Union européenne;
- 4° constater que l'accord entre entreprises, la décision d'association d'entreprises ou la pratique concertée sur lequel a porté l'instruction fait l'objet d'un règlement du Conseil de l'Union européenne ou d'un règlement de la Commission européenne déclarant l'article 101, 1., TFUE inapplicable ou d'un arrêté royal au sens de l'article IV.5, et rendre une décision de classement;
- 5° constater que l'article IV.3, alinéa 2, ou un arrêté royal au sens des articles IV.4 et IV.5 n'a pas d'effet dans un cas individuel, lorsque la pratique restrictive de concurrence en cause produit des effets incompatibles avec l'article IV.1, § 3;
- 6° constater qu'un règlement au sens de l'article IV.3, alinéa 1^{er}, n'a pas d'effet dans un cas individuel, lorsque la pratique restrictive de concurrence en cause produit des effets incompatibles avec l'article 101, 3., TFUE sur le territoire national ou une partie de celui-ci qui présente toutes les caractéristiques d'un marché géographique distinct;
- 7° déclarer les engagements offerts contraignants et

constater qu'il n'y a plus lieu que l'Autorité belge de la concurrence agisse; cette décision laisse entière la faculté des juridictions de constater l'existence de pratiques restrictives de concurrence pour le passé; les engagements n'impliquent aucune reconnaissance préjudiciable de la part de la partie concernée;

- 8° *constater qu'une décision prise en vertu des articles IV.10, § 6, IV.44, § 1^{er}, 2°, IV.45, alinéa 1^{er}, 2°, IV.46, § 2, 1°, IV.52, IV.66, IV.69, IV.71 ou IV.73 a été ou non respectée et ordonner, le cas échéant, que la décision en question, éventuellement modifiée par le Collège de la concurrence, soit appliquée selon les modalités prescrites par le Collège de la concurrence et infliger une amende. En cas de non-respect d'une condition imposée en vertu de l'article IV.69, § 1^{er}, lorsqu'il était indiqué dans la décision en question qu'en l'absence de cette condition la concentration ne serait pas admissible, le Collège de la concurrence peut, afin de rétablir une concurrence effective, également imposer la scission des entreprises fusionnées ou des actifs, la cessation du contrôle commun ou toute autre mesure appropriée ».*

63. Il convient également de noter que la décision de réouverture de la procédure d'instruction et de décision, en cas (i) de changement important d'un des faits de la décision, (ii) de rupture des engagements pris par les parties concernées ou (iii) de décision reposant sur des renseignements incomplets, dénaturés ou inexacts, revient à l'auditeur général¹⁵⁹ et plus au président comme c'était le cas avant la réforme¹⁶⁰.

64. S'agissant du programme de clémence de l'ABC, il est maintenant réglé à l'article IV.54, § 1^{er}, du CDE¹⁶¹. Celui-ci a été actualisé en tenant compte des récentes lignes directrices de l'ABC sur le sujet¹⁶².

65. Cette actualisation a également été l'occasion de combler une lacune, en renvoyant également à l'article 101 du TFUE, que l'ABC applique également si l'infraction est susceptible d'affecter le commerce entre plusieurs Etats membres¹⁶³. A cet égard, il a en effet été souligné par le législateur belge que:

« En réalité, la plupart des pratiques restrictives de concurrence examinées par les autorités belges de la concurrence comprennent des pratiques qui constituent des infractions tant à l'article IV.1 qu'à l'article 101 du TFUE. Afin d'assurer l'efficacité du programme de clémence, l'Autorité belge

¹⁵⁶. La partie disposant dès lors également d'un droit de réponse sur cette réplique dans le délai fixé par le président du Collège.

¹⁵⁷. Art. IV.52, § 1^{er}, CDE.

¹⁵⁸. Art. IV.51, al. 1^{er}, CDE.

¹⁵⁹. Art. IV.53 CDE.

¹⁶⁰. Ancien art. IV.49, § 2, CDE.

¹⁶¹. Ancien art. IV.46, § 1^{er}, CDE.

¹⁶². Lignes directrices sur la clémence de l'Autorité belge de la concurrence du 4 mars 2016, (M.B., 24 mars 2016, pp. 19.796-19.804).

¹⁶³. Voy. à cet égard les art. 3 et 5 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux art. 81 et 82 du traité (J.O., 2003, L. 1, p. 1).

de la concurrence doit pouvoir accorder une exemption totale ou partielle d'amendes non seulement en cas d'une infraction à l'article IV.1 mais également en cas d'une infraction qui est également une infraction à son pendant en droit européen, à savoir l'article 101 du TFUE. »¹⁶⁴.

66. La simple reconnaissance de l'infraction par l'entreprise concernée, sans qu'elle n'apporte de preuve de pratiques restrictives de concurrence, a, elle, été supprimée comme motif de clémence lors de la réforme de 2019 puisqu'elle offrait peu de valeur ajoutée.

67. Enfin, au titre des changements plus sémantiques, notons que la décision de clémence n'est plus un avis adopté par le Collège de la concurrence¹⁶⁵ mais une décision motivée prise par le président¹⁶⁶, la réforme permettant ici également l'alignement avec les concepts utilisés dans les lignes directrices relatives à la clémence¹⁶⁷.

D. Procédure en matière de transactions¹⁶⁸

68. La réforme du Livre IV a également été l'occasion de revoir et de simplifier les dispositions régissant la procédure en matière de transactions. A cet égard, il convient avant tout de noter que si la cellule de l'auditorat était jusqu'à présent compétente pour diligenter la procédure de transaction, celle-ci étant supprimée, cette compétence revient à présent à l'auditeur général¹⁶⁹.

69. En matière d'adaptations, relevons également que l'auditeur général ne communique plus une fourchette d'amende comme c'était le cas sous le régime de l'ancien article IV.52, alinéa 2, du CDE mais « *le montant de l'amende éventuelle qu'il envisage de proposer au Collège de la concurrence* »¹⁷⁰.

70. En outre, si tous les documents et données échangés durant la procédure de transaction restent confidentiels¹⁷¹, un nouvel alinéa prévoit maintenant l'interdiction, tant pour

les entreprises concernées que pour l'ABC, de rendre public le fait que des démarches accomplies dans le but d'aboutir à une transaction sont en cours (sauf accord de l'entreprise concernée et de l'auditeur général)¹⁷². Conformément à l'article XV.80 du CDE, toute violation de cette interdiction est punie d'une amende pénale de 250 à 100.000 EUR et/ou d'un emprisonnement d'1 à 5 ans¹⁷³.

E. Règles d'instruction particulières en matière de concentrations¹⁷⁴

71. Cette sous-section E. a été quelque peu élaguée. Plusieurs anciennes dispositions faisaient en effet double emploi avec celles de la sous-section A. (« Procédure d'instruction »)¹⁷⁵ et ont ainsi été supprimées. En conséquence, la sous-section a été rebaptisée « Règles d'instruction particulières en matière de concentrations »¹⁷⁶.

72. La seule modification notable est à retrouver à l'article IV.64, § 2, alinéa 2. Dans l'ancienne version du Livre IV, le délai de 25 jours ouvrables dont disposait l'auditeur général pour déposer sa proposition en première phase était rallongé de 5 jours ouvrables lorsque les parties notifiantes offraient des engagements à l'auditeur¹⁷⁷. Ce délai supplémentaire est avec la réforme passé de 5 à 10 jours ouvrables¹⁷⁸, sans pour autant augmenter le délai de 40 jours ouvrables dans lequel le Collège doit prendre une décision¹⁷⁹. Les parties notifiantes devraient donc encore plus souvent se retrouver dans la situation où elles doivent être prêtes à offrir des engagements supplémentaires afin d'éviter une deuxième phase¹⁸⁰.

F. Décisions en matière de concentrations¹⁸¹

73. La première modification concernant le régime des décisions en matière de concentrations fait le parallèle avec celui en matière de pratiques restrictives de concurrence. Comme pour ce dernier¹⁸², la réforme de 2019 est revenue

¹⁶⁴. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 31.

¹⁶⁵. Ancien art. IV.46, § 1^{er}, al. 3, CDE.

¹⁶⁶. Art. IV.54, § 1^{er}, al. 5, CDE.

¹⁶⁷. Lignes directrices du 4 mars 2016 précitées.

¹⁶⁸. Art. IV.55 à IV.62 CDE.

¹⁶⁹. Art. IV.55 CDE.

¹⁷⁰. Art. IV.56, al. 4, CDE.

¹⁷¹. Ancien art. IV.56 CDE, devenu art. IV.61, al. 1^{er}, CDE.

¹⁷². Art. IV.61, al. 2, CDE.

¹⁷³. Voy. art. XV.70 et XV.80 CDE.

¹⁷⁴. Art. IV.63 et IV.64 CDE.

¹⁷⁵. Voy. à cet égard le point IV, A., de la présente contribution.

¹⁷⁶. L'ancienne sous-section s'intitulait « Instruction en matière de concentration ».

¹⁷⁷. Ancien art. IV.58, § 4, CDE.

¹⁷⁸. Art. IV.64, § 2, al. 2, CDE.

¹⁷⁹. Art. IV.64, § 3, al. 1^{er} et al. 2, CDE.

¹⁸⁰. Voy. aff. MEDE-C/C-17/0035, *Kant NV / Volvo Group Belgium NV*, Beslissing BMA-2018-C/C-04, 31 janvier 2018 et aff. MEDE-C/C-19/0006, *Telenet Group BVBA / De Vijver Media NV*, Besl. BMA-2019-C/C-16, 13 mai 2019.

¹⁸¹. Art. IV.65 à IV.69 CDE.

¹⁸². Voy. à cet égard art. IV.49, § 3, al. 4, CDE.

sur une interdiction apportée par la réforme de 2013 et permet à nouveau expressément aux parties notifiantes d'apporter des pièces supplémentaires devant le Collège de la concurrence¹⁸³. Dans un tel cas, l'auditeur dispose d'un droit de réplique dans le délai fixé par le président et retrouve également son pouvoir d'instruction pour demander des renseignements (art. IV.40, § 1^{er}, CDE). Il peut faire application de ce pouvoir afin, entre autres, de suspendre le délai dans lequel il doit remettre sa proposition de décision (voy. le « *stop the clock* » *supra*).

74. L'article IV.65 confirme en outre en son § 5 que les parties notifiantes peuvent toujours proposer de nouveaux engagements lors de la procédure devant le Collège de la concurrence.

75. Une nouveauté est également à trouver à l'article IV.65, § 6. En effet, sous l'ancien régime, les parties notifiantes étaient libres de modifier les conditions de leur concentration jusqu'au moment où le Collège de la concurrence rendait sa décision (celle-ci devant dès lors obligatoirement porter sur la concentration modifiée)¹⁸⁴. Pour éviter que le Collège de la concurrence ne manque de temps pour prendre une décision convenable et pertinente avant la fin du délai¹⁸⁵, les parties notifiantes ne peuvent à présent plus modifier les conditions de leur concentration après la clôture des débats.

76. S'agissant de la seconde phase dans la procédure de concentration, peu de changements notables sont à signaler. En guise de rappel, précisons toutefois que lorsque le Collège de la concurrence décide de lancer une procédure d'instruction complémentaire, les articles IV.40, § 1^{er}, alinéa 4 et IV.67, § 2, du CDE permettent également, depuis la réforme, à l'auditeur de suspendre le délai dans lequel il doit remettre sa proposition de décision en cas de demande de renseignements complémentaires.

77. Il convient également de noter que l'article IV.67, § 1^{er}, alinéa 2, du CDE offre « *plus de flexibilité aux parties et à l'auditeur pour se concerter sur des engagements adéquats* »¹⁸⁶ en offrant à ce dernier la possibilité de prolonger de 20 jours ce délai dans lequel les parties doivent théoriquement fournir des engagements destinés à obtenir une décision d'admissibilité.

G. Instruction et décision au cours d'une procédure simplifiée en matière de concentration¹⁸⁷

78. S'agissant de la procédure simplifiée en matière de concentrations, aucune modification n'est à signaler, si ce n'est la suspension du délai dans lequel l'auditeur doit prendre sa décision en cas de demande de renseignements complémentaires lorsque les renseignements initiaux sont manquants, incomplets, inexacts ou dénaturés¹⁸⁸.

H. Mesures provisoires¹⁸⁹

79. En matière de régime applicable aux mesures provisoires, le nouvel article IV.72 permet maintenant aux tiers concernés par la pratique restrictive de concurrence ou pouvant avoir un intérêt aux mesures provisoires d'avoir accès aux pièces de procédure¹⁹⁰, de déposer des observations écrites¹⁹¹ ou d'être entendus¹⁹².

80. Concernant les éventuelles observations écrites de la partie défenderesse, si l'ancien Livre IV demeurait muet sur leur délai de dépôt, le nouvel article IV.72, § 4, alinéa 2, précise maintenant qu'elles doivent être déposées au plus tard 2 jours ouvrables avant l'audience devant le Collège de la concurrence et le nouvel article IV.72, § 3, alinéa 2, que la date de l'audience ne se tiendra pas plus tôt que 2 semaines et pas plus tard qu'1 mois à compter du dépôt de la requête. Si cette réforme vise à rétablir quelque peu l'équilibre entre le requérant qui a pu travailler des mois sur sa requête et la partie défenderesse, il semblerait qu'en pratique ça ne soit pas suffisant¹⁹³.

81. Une lacune similaire a également été corrigée s'agissant de l'audition de la partie défenderesse. Si l'ancien Livre IV ne la prévoyait en effet pas explicitement, ce qui pouvait être vu comme problématique du point de vue des droits de la défense, cette audition est maintenant expressément prévue par l'article IV.72, § 5, alinéa 1^{er}.

82. Enfin, l'article IV.73, § 1^{er}, règle maintenant de façon plus précise la procédure lorsque le Collège de la concurrence estime nécessaire d'imposer des mesures provisoires. Il officialise à cet égard la pratique du Collège de la concur-

^{183.} Art. IV.65, § 1^{er}, al. 2, CDE.

^{184.} Ancien art. IV.61, § 2, al. 1, 1^o, CDE.

^{185.} *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 37.

^{186.} *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 38.

^{187.} Art. IV.70 CDE.

^{188.} Art. IV.70, § 6, al. 2, CDE. Voy. à cet égard art. IV.40 CDE.

^{189.} Art. IV.71) IV.73 CDE.

^{190.} Art. IV.72, § 2, CDE.

^{191.} Art. IV.72, § 4, CDE.

^{192.} Art. IV.72, § 5, CDE.

^{193.} Voy. à cet égard Bruxelles (18^e ch. F), 28 avril 2016, 2015/MR/1.

rence¹⁹⁴ en prévoyant maintenant expressément que les parties peuvent déposer des observations écrites sur ces mesures.

I. Notification et publication¹⁹⁵

83. En matière de notification et de publication, peu de modifications sont à relever. La plus importante concerne la fin de la publication des décisions au *Moniteur belge*¹⁹⁶, dans un souci d'économie et afin d'éviter un double emploi, celles-ci étant publiées sur le site de l'ABC¹⁹⁷.

V. AMENDES ADMINISTRATIVES ET ASTREINTES¹⁹⁹

85. S'agissant des amendes pouvant être infligées par l'ABC au terme de son enquête sur une pratique restrictive de concurrence, le nouveau Livre IV apporte des changements significatifs à deux niveaux. Le premier introduit une amende spécifique pour les personnes physiques en cas de renseignements inexacts, dénaturés, incomplets ou manquants et le second augmente significativement le plafond des amendes applicables aux entreprises en cas de pratique restrictive de concurrence.

86. Le nouvel article IV.82 s'applique en cas de fourniture de données inexacts, dénaturées, incomplètes ou en cas d'absence de fourniture de renseignements par une entreprise concernée. A cet égard, le nouveau § 2 règle le régime applicable aux amendes qui peuvent être infligées aux personnes physiques visées à l'article IV.1, § 4, du CDE²⁰⁰. Cette amende spécifique a été introduite par la réforme de 2019 car les personnes physiques ne réalisent pas de chiffre d'affaires tel que visé à l'article IV.82, § 1^{er}.

87. Le nouvel article IV.84 s'attache, lui, à définir le chiffre d'affaires tel qu'entendu pour le calcul du montant des amendes. Avant la réforme de 2019, le plafond de l'amende était fixé à 10% du chiffre d'affaires « sur le marché national [belge, donc] et à l'exportation »²⁰¹. Le système actuel prévoit maintenant un plafond de l'amende fixé à 10% du chiffre d'affaires mondial. Une telle augmentation du plafond du chiffre d'affaires utilisé pour déterminer le montant

J. Coopération avec la Commission européenne et les autorités de concurrence des autres Etats membres de l'Union européenne¹⁹⁸

84. En matière de coopération internationale, tant avec la Commission européenne qu'avec les autorités de concurrence nationales des autres Etats membres, aucune modification n'est à signaler. Les articles IV.67, IV.68 et IV.69 qui réglaient le régime dans l'ancien Livre IV ont en effet été retranscrits tels quels et sont devenus, respectivement, les articles IV.76, IV.77 et IV.78, du nouveau Livre IV du CDE.

maximal de l'amende va augmenter l'incitation des entreprises à demander l'immunité d'amende en cas de participation à un cartel. En effet, sous l'ancien Livre IV, le gain espéré avec une demande d'immunité d'amende (qui était limité à 10% du chiffre d'affaires belge et à l'exportation) pour une infraction sur le territoire belge pouvait être beaucoup plus bas que le montant du préjudice correspondant à dédommager (qui n'était pas limité à 10% du chiffre d'affaires belge et à l'exportation)²⁰². Dans une telle situation (amende inférieure au préjudice), l'entreprise avait normalement moins d'incitation à demander l'immunité. Avec l'augmentation du plafond à 10% du chiffre d'affaires mondial, il est plus probable que le gain espéré d'une demande d'immunité pour une infraction sur le territoire belge soit supérieur au montant du préjudice correspondant à dédommager.

88. Si ce changement peut s'expliquer à plusieurs niveaux, la raison principale est l'alignement sur la pratique de la Commission européenne ainsi que des pays voisins de l'Union. La Belgique étant, selon les dires du législateur, « considérée comme le maillon faible de la politique des poursuites dans l'Union européenne »²⁰³. Si la Belgique n'est pas explicitement visée, le faible montant maximal des amendes dans certains Etats membres est également épinglé par la Commission européenne, qui affirme en 2018:

« L'effet dissuasif des amendes varie sensiblement à travers l'Union et, dans certains Etats membres, le montant maxi-

¹⁹⁴. Voy. à cet égard, à titre d'exemple, la décision de l'ABC, n° 15-VM-65 du 5 novembre 2015.

¹⁹⁵. Art. IV.74 et IV.75 CDE.

¹⁹⁶. Art. IV.75, § 2 et 3, CDE.

¹⁹⁷. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 41.

¹⁹⁸. Art. IV.76 à IV.78 CDE.

¹⁹⁹. Art. IV.79 à IV.85 CDE.

²⁰⁰. Art. IV.1, § 4, CDE: « Il est interdit aux personnes physiques dans le cadre des activités d'une entreprise ou d'une association d'entreprises de négocier, de s'accorder, de décider ou de se concerter avec un ou plusieurs concurrents, en ce qui concerne:

1° la fixation des prix de vente de produits aux tiers;

2° la limitation de la production ou de la vente de produits;

3° l'attribution des marchés ou des clients. »

²⁰¹. Ancien art. IV.74 CDE.

²⁰². Ce calcul est bien entendu pondéré par la probabilité que l'ABC constate l'infraction en l'absence de la demande d'immunité.

²⁰³. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 43.

mal de l'amende qui peut être infligé est très faible. Pour faire en sorte que les ANC puissent infliger des amendes dissuasives, il convient de fixer le montant maximal de l'amende qui peut être infligée pour chaque infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à un niveau équivalant à au moins 10% du chiffre d'affaires mondial total de l'entreprise concernée. »²⁰⁴.

89. En outre, en ne prenant en compte que le chiffre d'affaires sur le territoire belge, le système de l'ancien Livre IV avantagait les grandes entreprises (belges ou étrangères) qui approvisionnent les marchés étrangers par le biais de leurs établissements à l'étranger alors qu'il pénalisait les (plus petites) entreprises belges exportant depuis le territoire national.

90. La prise en compte du chiffre d'affaires mondial vise ainsi, tout en luttant plus efficacement contre les pratiques restrictives de concurrence à cause d'un durcissement du montant des amendes auquel il va mener, à harmoniser la répression belge sur la pratique européenne.

91. Il convient cependant de noter qu'un régime transitoire est prévu et opère une triple distinction selon les moments de début et de fin de l'infraction. Ainsi, le chiffre d'affaires visé est:

- 1° « pour les infractions qui ont **débuté et ont pris fin avant l'entrée en vigueur de la présente loi**, le chiffre d'affaires total réalisé sur le **marché national** et à l'exportation au cours de l'exercice comptable précédant la décision;
- 2° pour les infractions qui ont **débuté à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi**, le chiffre d'affaires total **mondial** réalisé au cours de l'exercice comptable précédant la décision;
- 3° pour les infractions qui ont **débuté avant l'entrée en vigueur et se sont poursuivies ou répétées à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi**:
 - a) le chiffre d'affaires total réalisé sur le **marché national** et à l'exportation au cours de l'exercice comptable précédant la décision, **pour la période d'infraction avant l'entrée en vigueur de la présente loi**;
 - b) le chiffre d'affaires total **mondial** réalisé au cours de l'exercice comptable précédant la décision **pour la période d'infraction à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi**,

sans que le montant total de l'amende ne puisse toutefois s'élever à plus de 10% du chiffre d'affaires total mondial réalisé au cours de l'exercice comptable précédant la décision »²⁰⁵ (nous soulignons).

VI. AUTRES DISPOSITIONS

92. S'agissant du secret professionnel, du devoir de confidentialité et de l'immunité, on renverra à l'article IV.32 du CDE qui prévoit des exceptions au principe de confidentialité afin de notamment communiquer les pièces pertinentes au juge d'instruction en vue de délivrer une autorisation pour procéder à des perquisitions ou à publier certaines informations dans l'intérêt de l'instruction et de l'information correcte de l'opinion publique (entre autres, afin de confirmer que des perquisitions ont eu lieu dans un secteur déterminé). L'article IV.33 du CDE procure exécution à l'article 6, 6., de la directive (UE) n° 2014/104 du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne, ainsi que de l'article XVII.79, § 2, qui transpose cet article 6, 6.²⁰⁶. L'objectif et la mesure relative à

cette disposition sont les suivants: « Afin de veiller à ce que les entreprises restent disposées à approcher librement les autorités de la concurrence avec des déclarations de clémence ou des propositions de transaction, de tels documents doivent être exclus de l'accès aux éléments de preuve, que ces documents soient directement transmis à l'Autorité belge de la concurrence par les entreprises ou dans le cadre de la correspondance entre les autorités de la concurrence au sein du réseau européen de la concurrence. »²⁰⁷.

93. S'agissant du régime applicable en cas de question préjudicielle, d'intervention comme *amicus curiae* ou en cas de jugement ou arrêt relatif aux pratiques restrictives de concurrence, aucun changement n'est à signaler, le nouveau Livre IV²⁰⁸ se contentant de reprendre les anciennes dispositions en la matière.

²⁰⁴. Directive (UE) n° 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (*J.O.*, 2018, L. 11, pt. 49).

²⁰⁵. Art. IV.84 CDE.

²⁰⁶. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 12.

²⁰⁷. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 12.

²⁰⁸. Art. IV.86 à IV.89 CDE.

94. Quelques changements sont par contre à signaler concernant les recours devant la Cour des marchés contre les décisions des différents membres et organes de l'ABC²⁰⁹. Le nouvel article IV.90, § 2, alinéa 4, du CDE comble ainsi une lacune juridique en prévoyant qu'une annulation par la Cour des marchés d'une décision de concentration implique un réexamen et une réévaluation, par l'ABC, de la concentration à la lumière des conditions qui prévalaient alors sur le marché.

95. L'article IV.90, § 5, du CDE précise quant à lui que le délai de recours, d'une durée de 30 jours, commence à courir à compter de la notification de la décision motivée attaquée.

96. Enfin, l'article IV.90, § 7, alinéa 4, du CDE énonce que la Cour des marchés règle la confidentialité des documents et données et prend des mesures adéquates afin de les protéger. Celles-ci peuvent notamment inclure « l'obligation de produire des versions non confidentielles, des résumés réalisés par des experts sous une forme globale ou une forme non confidentielle, conduire des audiences à huis clos ou de limiter le cercle des personnes autorisées à prendre connaissance des documents et données confidentiels »²¹⁰.

97. S'agissant de la prescription, les délais restent inchangés dans le nouveau Livre IV, l'article IV.91, § 2, alinéa 2 précisant seulement que pour les infractions continues ou répétées et qui continuent après la date d'ouverture de l'instruction, le délai court à compter du jour où la dernière infraction a pris fin.

98. S'agissant, pour finir, de l'emploi des langues, le régime applicable a également été clarifié en rassemblant toutes les dispositions de l'ancien Livre IV dans un seul article dans le nouveau Livre IV²¹¹. Ainsi:

- l'article IV.92, § 1^{er}, précise les règles relatives au choix de la langue et impose un délai de 10 jours ouvrables pour la demande de changement de langue, visant ainsi à exclure les demandes tardives, préjudiciables à l'efficacité de la procédure;
- l'article IV.92, § 2, règle le régime linguistique des actes, observations écrites et autres documents qui sont dressés dans le cadre de la procédure;
- l'article IV.92, § 3, 1^o, énonce que, dans des procédures contre des personnes physiques, elles peuvent mener leur défense dans la langue de leur choix;
- l'article IV.92, § 3, 2^o, énonce que les parties des griefs ou de la proposition de décision qui concernent en particulier une personne physique lui sont transmises dans la langue de son choix;
- l'article IV.92, § 3, 3^o, règle le régime applicable à la langue des plaintes;
- l'article IV.92, § 3, 4^o, règle la langue des requêtes de mesures provisoires. Les délais de défense lors de mesures provisoires étant très courts, l'inconvénient linguistique éventuel est dès lors supporté par le demandeur;
- l'article IV.92, § 3, 5^o, énonce que la notification des concentrations se fait en néerlandais ou en français, selon le choix des parties, ce choix dictant également la langue de l'instruction ainsi que du jugement;
- l'article IV.92, § 3, 6^o, règle l'emploi des langues pour les demandes de clémence et d'immunité et codifie la pratique de l'ABC en la matière;
- l'article IV.92, § 3, 7^o, règle l'emploi des langues pour les documents joints aux actes et observations écrites déposés dans leur langue d'origine (autre que le néerlandais ou le français) et permet à l'auditeur général, l'auditeur ou le président du Collège de la concurrence d'imposer leur traduction sous peine d'être écartés du dossier.

VII. CONCLUSION

99. Le but de cette contribution était de proposer une grille de lecture de la réforme réalisée au travers de la loi du 2 mai 2019 afin de mieux comprendre les changements apportés par le nouveau Livre IV du CDE. S'il ne s'agit pas d'une réelle révolution du droit belge de la concurrence, force est cependant de constater que la réforme apporte un nombre conséquent de modifications, parfois majeures, au niveau du droit matériel de la concurrence, de la structure de l'ABC et des procédures.

100. En ce qui concerne les modifications apportées au droit matériel de la concurrence, en attendant l'entrée en vigueur de l'interdiction des abus de dépendance économique, les modifications de la loi du 2 mai 2019 vont permettre à l'ABC d'élargir le champ d'application du droit de la concurrence, tant en ce qui concerne l'interdiction pour les personnes physiques de conclure des accords restrictifs de concurrence que pour les entreprises de devoir notifier une concentration.

²⁰⁹. Art. IV.90 CDE. Citons à titre d'exemple la possibilité offerte depuis l'entrée en vigueur de l'ancien Livre IV du CDE d'introduire un recours contre les décisions de l'auditeur concernant l'utilisation dans le cadre de l'instruction de données obtenues lors d'une perquisition, pour autant que celles-ci soient effectivement utilisées pour soutenir les griefs (art. IV.90 CDE).

²¹⁰. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3621/001, p. 44.

²¹¹. Art. IV.92 CDE.

101. En ce qui concerne les modifications de la structure de l'ABC, les différentes modifications ont eu pour but de clarifier le rôle de chacun. Il est néanmoins évident que le pouvoir de décision de l'auditeur a été significativement renforcé par rapport à la réforme de 2013. Il suffit de prendre pour exemple la possibilité qu'il a désormais de classer une affaire ou de mettre fin à une instruction sur base d'engagements légalement contraignants.

102. En ce qui concerne les modifications apportées aux procédures, deux grosses tendances peuvent être dégagées: premièrement, une volonté de les rendre plus claires et efficaces, dans le but de favoriser le respect du droit de la concurrence et d'éviter le plus possible les recours ultérieurs

devant la Cour des marchés. Deuxièmement, une harmonisation croissante avec la pratique de l'ABC sous l'empire de l'ancien Livre IV ainsi qu'avec la réglementation européenne et les pratiques et recommandations de la Commission, vecteurs d'une intégration de plus en plus poussée du marché unique. Par ailleurs, les modifications qui ont eu pour but de rétablir l'égalité des armes n'ont pas eu lieu au détriment de la phase d'instruction. Par exemple, lorsque l'auditeur se voit confronté à une nouvelle pièce dans la phase de prise de décision (devant le Collège de la concurrence), il récupère un certain pouvoir en matière d'instruction dans la mesure où il peut demander des renseignements de manière contraignante.