

Numéros du rôle : 5733 et 5740
Arrêt n° 179/2014 du 10 décembre 2014

## ARRET

---

*En cause* : les recours en annulation partielle de la loi du 3 avril 2013 portant insertion des dispositions réglant des matières visées à l'article 77 de la Constitution, dans le livre IV « Protection de la concurrence » et le livre V « La concurrence et les évolutions de prix » du Code de droit économique, introduits par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et par l'Institut des juristes d'entreprise et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et A. Alen, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 22 octobre 2013 et parvenue au greffe le 23 octobre 2013, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, assisté et représenté par Me E. Lemmens, avocat au barreau de Liège, a introduit un recours en annulation de l'article 12 de la loi du 3 avril 2013 portant insertion des dispositions réglant des matières visées à l'article 77 de la Constitution, dans le livre IV « Protection de la concurrence » et le livre V « La concurrence et les évolutions de prix » du Code de droit économique (publiée au *Moniteur belge* du 26 avril 2013).

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 28 octobre 2013 et parvenue au greffe le 30 octobre 2013, un recours en annulation des articles 11 à 13 de la loi du 3 avril 2013 précitée a été introduit par l'Institut des juristes d'entreprise, Hugues Delescaille, Pierre Schaubroeck et Jean Cattaruzza, assistés et représentés par Me B. Cambier, avocat au barreau de Bruxelles.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5733 et 5740 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me F. Tulkens, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 17 septembre 2014, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen, a décidé que les affaires étaient en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 8 octobre 2014 et les affaires mises en délibéré.

A la suite des demandes de plusieurs parties à être entendues, introduites dans le délai précité, la Cour, par ordonnance du 7 octobre 2014, a fixé l'audience au 29 octobre 2014.

A l'audience publique du 29 octobre 2014 :

- ont comparu :
  - . Me E. Lemmens, pour la partie requérante dans l'affaire n° 5733;
  - . Me G. Ladrière et Me L. Crosset, avocats au barreau de Bruxelles, *loco* Me B. Cambier, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 5740;
  - . Me F. Tulkens, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *En droit*

- A -

### *Quant aux moyens*

A.1. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone (OBFG), partie requérante dans l'affaire n° 5733, sollicite l'annulation de l'article 12 de la loi du 3 avril 2013 portant insertion des dispositions réglant des matières visées à l'article 77 de la Constitution, dans le livre IV « Protection de la concurrence » et le livre V « La concurrence et les évolutions de prix » du Code de droit économique.

Il développe un moyen unique pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'avec les articles 7 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La disposition attaquée dispose que les décisions de l'auditorat au sujet de l'utilisation dans une instruction de données saisies ne sont susceptibles de recours que pour autant que ces données aient été effectivement invoquées par l'auditorat pour soutenir les griefs communiqués aux parties.

En ne permettant pas que les décisions précitées fassent l'objet d'un recours immédiat, la disposition attaquée opère une différence de traitement injustifiée et disproportionnée entre les justiciables soumis à une procédure d'instruction pénale fondée sur le Code d'instruction criminelle, à qui pareil recours est offert, et ceux soumis à une procédure d'instruction prévue par le Code de droit économique.

L'Institut des juristes d'entreprise (IJE) et les trois juristes d'entreprise qui sont les parties requérantes dans l'affaire n° 5740 sollicitent l'annulation des articles 11 à 13 de la loi précitée du 3 avril 2013. Ils développent un moyen unique pris de la violation des articles 10, 11, 15, 16, 22 et 29 de la Constitution, le cas échéant combinés avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 7, 41 à 47 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 2 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, de l'article 9, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle et du principe constitutionnel selon lequel un accusé n'a pas à contribuer à sa propre incrimination.

Les dispositions attaquées ne permettent de saisir la Cour d'appel de Bruxelles pour contester l'utilisation dans une instruction de données obtenues dans le cadre d'une perquisition qu'après la communication des griefs et pour autant que ces données aient été effectivement invoquées par l'auditorat pour soutenir les griefs.

Dans une première branche, les parties requérantes soutiennent qu'au regard des dispositions invoquées au moyen, tout document confidentiel obtenu à la suite d'une saisie pratiquée au siège d'une entreprise devrait être restitué immédiatement et sans conditions; qu'à défaut, la partie concernée doit pouvoir introduire une procédure judiciaire sans délai, c'est-à-dire sans attendre que l'auditorat ait pu lire et exploiter pendant toute l'instruction les documents et pièces devant être écartés; que ce recours ne peut pas être subordonné à la condition que l'auditorat utilise effectivement les données ainsi recueillies pour soutenir les griefs; qu'il y a donc absence de protection juridictionnelle et, à tout le moins, de protection juridictionnelle efficace, notamment

à l'égard des avis rendus par les juristes d'entreprise dont le caractère confidentiel est garanti par l'article 5 de la loi du 1er mars 2000 créant un Institut des juristes d'entreprise; qu'en outre, dans l'hypothèse où l'auditeur s'appuie explicitement sur des documents obtenus illégalement ou couverts par la confidentialité, le recours disponible ne pourra être exercé qu'après la communication des griefs, c'est-à-dire à un moment où l'instruction est quasiment terminée et où les propositions de transaction ont déjà eu lieu; que le recours devant la Cour d'appel est en outre non suspensif, de sorte que les documents dont l'écartement est sollicité pourraient entre-temps être utilisés alors que les délais de réponse aux griefs sont particulièrement stricts et brefs et qu'enfin, les dispositions paraissent violer l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de la Cour n° 197/2011 du 22 décembre 2011.

Dans une seconde branche, les parties requérantes constatent que dans le cadre d'une procédure pénale, le contrôle de la régularité de l'instruction est effectué de manière continue par le procureur du Roi, le procureur général, le juge d'instruction, la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation, en application de diverses dispositions du Code d'instruction criminelle, outre le droit de recours de toute personne lésée par un acte d'instruction. Elles en déduisent qu'eu égard à la hauteur des sanctions (amendes et astreintes), qui donnent à ces mesures un caractère pénal, il n'y a pas de critères objectifs, raisonnables et proportionnés justifiant que les mêmes garanties en cours d'instruction ne soient pas offertes.

A.2. Le Conseil des ministres estime pouvoir réfuter ces deux moyens et considère que les prémisses juridiques qui les soutiennent sont inexactes et ne tiennent pas compte d'éléments de fait importants et notamment du fait que, selon « les lignes directrices de l'Autorité belge de la concurrence dans le cadre des procédures de perquisition », un tri doit être fait entre les données copiées qui peuvent ou non être utilisées.

Tout d'abord, il n'y a pas lieu d'appliquer de manière identique aux procédures encadrées par le Code de droit économique l'intégralité du Code d'instruction criminelle. Dans un arrêt du 3 juin 2011, la Cour de cassation a considéré que les enquêtes menées en vertu des articles 44 à 54 de la loi du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique sont de nature civile.

Le Conseil des ministres soutient encore que le recours actuellement prévu par l'article IV.79 du Code de droit économique est adéquat et conforme aux dispositions visées aux moyens dans la mesure où tous les documents saisis ne seraient pas, en pratique, consultés par l'auditorat.

Après avoir comparé les dispositions attaquées aux voies de recours prévues par le Code d'instruction criminelle, le Conseil des ministres soutient que la différence de traitement est proportionnée au but légitime poursuivi car elles assurent l'équilibre entre la nécessité d'éviter de retarder l'instruction par des recours répétitifs et celle d'assurer l'écartement des pièces confidentielles.

A.3.1. La partie requérante dans l'affaire n° 5733 rappelle d'abord que les lignes directrices de l'Autorité belge de la concurrence n'ont aucun caractère obligatoire ou réglementaire. Elles n'ont été publiées que dans un souci de transparence et peuvent être modifiées à tout moment. Il en est de même du document qui a été remis aux entreprises perquisitionnées. En ce sens, ces prétendus filtres n'ont aucune incidence sur le recours introduit par l'OBFG, comme la Cour a pu le constater dans l'affaire qui a donné lieu à son arrêt n° 197/2011.

Indépendamment du fait qu'elles n'ont pas de caractère obligatoire, l'OBFG soutient encore que les lignes directrices sont contraires au prescrit légal, notamment à l'article IV.41, §§ 6 et 7, du Code de droit économique. Il reproche à ces lignes directrices de prévoir que l'auditeur tiers, qui n'appartient pas à la cellule de l'auditorat chargée de l'enquête, se prononce immédiatement sur la confidentialité des documents saisis alors que les textes prévoient que l'auditeur en charge de l'affaire ne doit le faire qu'avant la transmission de son projet de décision motivée au président du Collège de la concurrence. Non seulement il s'agit d'une simple pratique, mais vu qu'elle est contraire au prescrit légal, elle devrait ne pas être appliquée conformément à l'article 159 de la Constitution.

Il ne s'agit pas tant, poursuit la partie requérante, de savoir si la disposition attaquée aurait dû prévoir une procédure en tout point identique à celle qui existe en matière pénale que de soutenir que le mécanisme de

recours actuellement en vigueur ne permet pas de garantir le respect du secret professionnel de l'avocat en cas de perquisition menée par l'auditorat. Et de rappeler l'arrêt de la Cour n° 197/2011.

La disposition attaquée ne présente pas de garanties suffisantes à défaut pour la personne lésée par la saisie d'un courrier ou d'un document confidentiel couvert par le secret professionnel de l'avocat de pouvoir bénéficier d'un contrôle régulier et immédiat à l'encontre de cette saisie, afin notamment d'empêcher le membre de l'auditorat qui mène l'instruction d'en prendre connaissance ou de continuer à s'en servir. C'est à tort aussi que le Conseil des ministres soutient que le contrôle interviendrait au même moment que celui prévu par les articles 131 et 235 du Code d'instruction criminelle ou par les articles 136 et 235*bis* du même Code.

Quant à la pratique de la Cour d'appel invoquée par le Conseil des ministres de suspendre, sur la base de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire, les délais de réponse aux griefs communiqués par l'auditorat, aucune disposition légale ou réglementaire ne l'impose, sans compter que pareil mécanisme ne peut être jugé comparable aux garanties procédurales offertes aux justiciables faisant l'objet de perquisitions dans le cadre de poursuites pénales.

A.3.2. Les parties requérantes dans l'affaire n° 5740 répondent d'abord que les sanctions qui peuvent être prononcées par le Collège de la concurrence sont d'une telle ampleur qu'elles doivent être assimilées à des sanctions pénales et ce, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Même si elles ne demandent pas que les mêmes recours que ceux prévus par le Code d'instruction criminelle soient appliqués en l'espèce, elles soutiennent que la différence de traitement dénoncée est discriminatoire et disproportionnée eu égard à l'objectif poursuivi.

Elles relèvent encore que l'exercice des pouvoirs d'inspection conférés à l'auditorat par la loi constitue une ingérence incontestable dans le droit de l'entreprise au regard de sa vie privée, de son domicile et de sa correspondance puisque sa réparation est impossible à obtenir en temps utile.

Les parties requérantes critiquent ensuite le fait que les dispositions attaquées n'organisent pas un contrôle effectif de la protection des données exploitées et ce, en particulier en l'absence de garanties prévues dans un texte à valeur légale. Les lignes directrices, qui n'ont pas ce caractère, consacrent incontestablement la nécessité d'être plus restrictif que le texte du Code de droit économique. En outre, il convient d'observer qu'aucun recours effectif n'existe à l'égard des pièces non explicitement invoquées par l'auditorat.

A.3.3. Le Conseil des ministres réplique à la partie requérante dans l'affaire n° 5733 que les lignes directrices ont un fondement légal indiscutable, à savoir l'article IV.25 du Code de droit économique aux termes duquel le comité de direction de l'Autorité belge de la concurrence est chargé « de l'établissement de lignes directrices concernant l'application des règles de concurrence ».

Quant à la référence à l'arrêt de la Cour n° 197/2011, le risque que le juge puisse être influencé par des documents irrégulièrement saisis a été rencontré par la législation attaquée. Un recours a été institué concernant toutes les données, y compris celles qui étaient couvertes par la confidentialité.

Sur les observations plus particulièrement émises par les parties requérantes dans l'affaire n° 5740, le Conseil des ministres rappelle que l'auditeur tiers ne fait pas partie de la cellule de l'auditorat chargée de l'enquête. Il n'est donc pas « juge et partie ».

Il note encore qu'il n'est pas soutenu que le Code d'instruction criminelle doive s'appliquer dans le cas d'espèce, contrairement à ce qu'affirme l'OBFG. Bien plus, les parties requérantes admettent « qu'il existe incontestablement deux procédures régies par des règles différentes, à savoir le Code d'instruction criminelle et le Code de droit économique ». Toutefois, elles considèrent que, dans le cas d'espèce, la procédure engagée en vertu du Code de droit économique ne doit pas être dénuée de toute protection et que la différence entre les deux procédures n'est pas proportionnée au but poursuivi.

- B -

*Quant aux dispositions attaquées et à la portée des recours*

B.1.1. Les recours tendent à l'annulation des articles 11 à 13 (affaire n° 5740) et 12 (affaire n° 5733) de la loi du 3 avril 2013 portant insertion des dispositions réglant des matières visées à l'article 77 de la Constitution, dans le livre IV « Protection de la concurrence » et le livre V « La concurrence et les évolutions de prix » du Code de droit économique.

B.1.2. Les articles 11 à 13 disposent :

« Art. 11. Dans le titre 2 du livre IV du même Code, il est inséré un chapitre 3, rédigé comme suit :

‘ CHAPITRE 3. – Recours ’.

Art. 12. Dans le chapitre 3 du titre 2 du livre IV du même Code, inséré par l'article 11, il est inséré un article IV.79, rédigé comme suit :

‘ Art. IV.79. § 1er. Les décisions du Collège de la concurrence ou de l'auditeur visées aux articles IV.47, IV.48, IV.50, IV.61, § 1, 1° et 2°, et § 2, 1° et 2°, IV.62 § 6, IV.63, § 3 et IV.64 ainsi que les décisions tacites d'admissibilité de concentrations par écoulement des délais fixés aux articles IV.61 et IV.62 et de rejet d'une demande de mesures provisoires par écoulement du délai fixé à l'article IV.64 peuvent faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Bruxelles exclusivement.

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

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

§ 2. La cour d'appel de Bruxelles statue, selon la procédure comme en référé, en droit et en fait sur l'affaire soumise par les parties.

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

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

Le recours ne suspend pas les décisions attaquées.

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

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

La cour d'appel peut, le cas échéant, ordonner la restitution à l'intéressé du montant versé des amendes.

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

§ 4. Les recours sont formés, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, contre l'Autorité belge de concurrence par requête signée et déposée au greffe de la cour d'appel de Bruxelles dans un délai de trente jours à partir de la notification de la décision attaquée.

A peine de nullité, la requête contient :

1° l'indication des jour, mois et an;

2° si le demandeur est une personne physique, ses nom, prénoms, profession et domicile, ainsi que, le cas échéant, son numéro d'entreprise; si le demandeur est une personne morale, sa dénomination, sa forme juridique, son siège social et la qualité de la personne ou de l'organe qui la représente, ainsi que, le cas échéant, son numéro d'entreprise; si le recours émane du ministre, la dénomination et l'adresse du service qui le représente;

3° la mention de la décision faisant l'objet du recours;

4° une liste des noms, qualités et adresses des parties à qui la décision a été notifiée;

5° l'exposé des moyens;

6° l'indication des lieu, jour et heure de la comparution fixés par le greffe de la cour d'appel de Bruxelles;

7° la signature du requérant ou de son avocat.

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

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

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

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

Le ministre concerné peut déposer ses observations écrites au greffe de la cour d'appel de Bruxelles et consulter le dossier au greffe sans déplacement. La cour d'appel de Bruxelles fixe les délais de production de ces observations. Elles sont portées par le greffe à la connaissance des parties.

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

Art. 13. Dans le livre V du même Code, 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 Ier du Code de droit économique, un article V.5 est inséré, rédigé comme suit :

' Art. V.5. § 1er. Un recours peut être introduit devant la cour d'appel de Bruxelles par toute partie concernée ou par toute organisation entendue en vertu de l'article V.4 ainsi que par toute personne justifiant d'un intérêt.



Ce recours est introduit dans les formes prescrites par l'article IV.79, § 4, alinéas 1er et 2.

En cas de recours, le Collège de la concurrence communique sans délai sa décision et toutes les pièces complémentaires à la cour d'appel de Bruxelles, qui confirme, modifie ou annule la décision du Collège de la concurrence et détermine le caractère conditionnel ou temporaire de sa décision.

Cet arrêt de la cour d'appel est pris dans un délai de six mois qui suit la décision du Collège de la concurrence.

§ 2. La cour d'appel peut, à la demande du requérant visé au paragraphe 1er, et par décision avant dire droit, suspendre, en tout ou en partie, l'exécution des mesures provisoires visées à l'article V.4, § 1er, et ce jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt.

Si, conformément à l'article V.4, § 2, le Collège de la concurrence décide que les mesures provisoires sont d'application immédiate, un recours en appel peut être introduit et est suspensif.

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

Les décisions du Collège de la concurrence visées à l'article V.4 et de la cour d'appel de Bruxelles visées à l'article V.5, §§ 1er et 2, peuvent être publiées au *Moniteur belge* et sur le site web de l'Autorité belge de la concurrence. ' ».

B.2. Les parties requérantes dans l'affaire n° 5740 ne développant dans leur requête aucun moyen relatif à l'article 13, dont elles demandent cependant l'annulation, la Cour limite l'examen du recours en tant qu'il critique les articles 11 et 12 de la loi attaquée.

#### *Quant à la genèse des dispositions attaquées et à leur portée*

B.3.1. La loi du 3 avril 2013 précitée réforme les règles d'application du droit de la concurrence en Belgique et plus particulièrement les dispositions qui concernent l'ordre judiciaire. C'est par la loi du 28 février 2013, entrée en vigueur le 12 décembre 2013, qu'a été introduit le Code de droit économique.

B.3.2. Le droit de la concurrence qui fait l'objet du livre IV du Code de droit économique reprend en partie les dispositions de la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 15 septembre 2006.

La loi attaquée ne modifie pas les dispositions de droit matériel de la concurrence. La principale innovation est la création d'une autorité administrative de la concurrence unique et indépendante, l'Autorité belge de la concurrence, et le maintien de la séparation fonctionnelle de l'instruction et de la décision au sein de la même autorité. Le Conseil de la concurrence est supprimé.

B.3.3. L'Autorité belge de la concurrence est un service autonome doté de la personnalité juridique (article IV.16). Cet organisme comprend : le président et le service du président (articles IV.17 à IV.20); le Collège de la concurrence présidé par le président ou l'assesseur vice-président (articles IV.21 et IV.22); le Comité de direction composé du président, de l'auditeur général, du directeur des études économiques et du directeur des études juridiques (articles IV.23 à IV.25); l'auditeur général et l'auditorat (articles IV.26 à IV.31).

Alors que les compétences de contrôle des concentrations et des pratiques restrictives de concurrence étaient jusque-là confiées à une juridiction administrative, le Conseil de la concurrence, ces deux compétences sont confiées dorénavant à l'Autorité belge de la concurrence, qui fonctionne comme une autorité administrative. Les décisions du Collège de la concurrence, de l'auditorat ou d'un auditeur peuvent faire l'objet de recours devant la Cour d'appel de Bruxelles (article IV.79), procédure à laquelle le président de l'Autorité représente l'Autorité belge de la concurrence (article IV.20, § 1er, 4°).

L'Autorité belge de la concurrence est compétente pour l'application des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), conformément à l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité (article IV.16).

B.3.4. L'auditeur général est chargé de la direction de l'auditorat et de la coordination et la direction des instructions. Comme le président, il ne peut accepter aucune instruction concernant une affaire lors de la prise de décision en exécution des tâches qui lui ont été confiées. Il reçoit les plaintes et, le cas échéant, les injonctions du ministre en matière de pratiques restrictives de concurrence et décide de l'ouverture des instructions après avis du directeur des études économiques qui appartient au comité de direction. Il reçoit les notifications de concentrations, et délivre les ordres de mission au cas où la Commission de l'Union européenne requiert l'assistance de l'Autorité belge. Il veille à l'exécution des décisions prises par le Collège de la concurrence et par la Cour d'appel de Bruxelles en matière de règles de concurrence (article IV.26).

Les auditeurs instruisent les dossiers, pour chaque affaire mise à l'instruction par l'auditeur général, se prononcent sur la confidentialité des données et, à l'issue de l'instruction, établissent et déposent « au nom de l'auditorat » (article IV.42, § 5) le projet de décision motivée auprès du Collège de la concurrence (articles IV.27 à IV.30).

B.3.5. Le Collège de la concurrence est le « collège décisionnel » institué au sein de l'Autorité belge de la concurrence. Il est, pour chaque affaire, présidé par son président ou l'assesseur vice-président, auquel se joignent deux assesseurs (articles IV.21 et IV.22).

B.3.6. L'article IV.79, attaqué, énumère les décisions du Collège de la concurrence ou de l'auditeur qui peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Bruxelles. Les autres décisions ne font pas l'objet de recours ou sont l'objet des seuls recours internes prévus par la loi (article IV.79, § 1er, alinéa 3).

Parmi les décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel, figurent celles de l'auditorat au sujet de l'utilisation, dans une instruction, de données obtenues dans le cadre d'une perquisition et pour autant que ces données aient été invoquées effectivement pour soutenir les griefs (article IV.79, § 1er, alinéa 2).

### *Quant aux moyens*

B.4.1. Les parties requérantes reprochent en substance à la loi attaquée de ne pas prévoir de recours immédiat contre les décisions de l'auditorat relatives à la saisie et à l'utilisation de documents et de données informatiques. Ce n'est qu'à l'issue de la procédure d'instruction et à condition que ces données aient été utilisées pour soutenir les griefs qui seront articulés dans le projet de décision motivée soumis par l'auditorat au Collège de la concurrence qu'un recours peut être introduit devant la Cour d'appel de Bruxelles.

Dans l'intervalle, soutiennent les parties requérantes, l'auditorat aura pu prendre connaissance de toutes les pièces saisies, et *a fortiori* des pièces illégalement saisies parmi lesquelles les pièces soumises à la confidentialité telles que, selon la partie requérante dans l'affaire n° 5733, les courriers d'avocat et, selon les parties requérantes dans l'affaire n° 5740, les avis rendus par le juriste d'entreprise au profit de son employeur, lesquels sont confidentiels, conformément à l'article 5 de la loi du 1er mars 2000 créant un Institut des juristes d'entreprise.

Il en découlerait une violation du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, lu isolément ou en combinaison avec notamment les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, lesquels garantissent le droit à un recours effectif.

L'article IV.79 de la loi attaquée violerait encore le principe d'égalité et de non-discrimination, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 15, 16, 22 et 29 de la Constitution. En substance, il est reproché à l'article attaqué de ne pas respecter le droit à la vie privée dans toutes les facettes qu'elle pourrait couvrir en l'espèce : inviolabilité du domicile, droit de la propriété privée, secret de la correspondance.

Enfin, le principe d'égalité et de non-discrimination serait encore violé du fait du traitement inégal que la disposition attaquée ferait subir aux personnes soumises à des perquisitions et des saisies menées par les organes de l'Autorité belge de la concurrence au regard des personnes qui, dans la même situation dans des affaires pénales, bénéficient d'un

contrôle de la régularité de l’instruction par la chambre des mises en accusation (articles 136, 136*bis* et 235*bis* du Code d’instruction criminelle), par le juge d’instruction (article 61*quater*, §§ 1er à 6, du même Code) ainsi qu’après la saisine par le juge du fond (article 61*quater*, § 7, du même Code).

B.4.2. Le Conseil des ministres considère que, même s’il y a des analogies avec les perquisitions en matière pénale, elles n’impliquent pas que le législateur soit tenu d’organiser un contrôle juridictionnel équivalent. Celui qui est organisé en l’espèce serait fondé sur la recherche d’un équilibre entre, d’une part, l’introduction de recours qui auraient pour effet de retarder l’instruction par l’auditorat et, d’autre part, la mise en place d’un mécanisme qui évite que l’Autorité belge de la concurrence prenne connaissance de données dont il s’avère ensuite qu’elles ne pouvaient pas être utilisées dans l’instruction. Enfin, les moyens se fonderaient sur une prémisse erronée selon laquelle tous les documents copiés seraient utilisés ou en tout cas consultés. En effet, selon les lignes directrices de l’Autorité belge de la concurrence dans le cadre des procédures de perquisition, un tri entre différentes copies doit être fait.

B.5. Au cours des travaux préparatoires, le ministre a indiqué, en ce qui concerne la protection de la concurrence :

« La fluidification du traitement des dossiers constitue l’objectif principal du projet de loi. Pour réaliser cet objectif, tous les goulots d’étranglement procéduraux doivent être éliminés, la gestion des enquêtes doit être rendue plus cohérente et le passage des affaires de la phase d’enquête à la phase de décision doit être fluidifié. C’est pourquoi le projet propose un certain nombre d’améliorations de la structure et de la procédure, prévoyant notamment :

- une autorité de la concurrence réformée et indépendante;
- une procédure plus cohérente pour la prise de décisions administratives en première instance;
- une procédure plus efficace en matière de mesures provisoires;
- une procédure en matière de transactions permettant de clore plus rapidement les procédures d’infraction » (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2103, DOC 53-2591/003, p. 5).

Dans cette optique, le législateur a supprimé le Conseil de la concurrence pour faire de l'Autorité belge de la concurrence une « autorité indépendante, avec le maintien de la séparation entre les pouvoirs d'instruction et de décision » (*ibid.*).

Ce faisant, le législateur a entendu préserver les droits de la défense et même les renforcer dans certains domaines (*ibid.*, p. 6). En ce qui concerne l'organisation des procédures de recours, le ministre a précisé :

« la nouvelle réglementation renforce, dans l'article IV.79, les possibilités de recours en cas de perquisitions et définit également mieux la compétence de la cour d'appel, afin que, dans la mesure du possible, elle n'ait pas seulement pleine juridiction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt du 27 septembre 2011 dans l'affaire *Menarini*), mais qu'elle ait également pleine juridiction en ce compris la compétence de substituer à la décision attaquée sa propre décision.

On prévoit d'ailleurs des voies de recours pour toutes les décisions visées par les dispositions du livre IV qui concernent les droits des intéressés » (*ibid.*, pp. 28 et 29).

Dans son avis n° 51.810/1 sur l'avant-projet de loi, le Conseil d'Etat avait observé qu'il n'était pas tenu compte de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 197/2011 du 22 décembre 2011 (*ibid.*, DOC 53-2591/001 et DOC 53-2592/001, p. 161).

C'est pour rencontrer l'observation du Conseil d'Etat que le texte initial de l'avant-projet a été modifié pour y ajouter, ainsi que l'a déclaré le ministre, un recours à l'égard des décisions sur l'utilisation, dans le cadre d'une instruction, de données récoltées à l'occasion d'une perquisition :

« Par analogie avec la procédure pénale dans laquelle pareil recours peut uniquement être introduit après la clôture de l'instruction, le projet dispose que ces recours peuvent uniquement être introduits après la communication des griefs visée à l'article IV.42, § 4, et l'article IV.59, premier alinéa, et à condition que les données litigieuses soient effectivement invoquées par l'auditeur général à l'appui de sa thèse. Ainsi nous évitons que l'Autorité de la concurrence prenne connaissance des données dont il s'avère par après qu'elles ne pouvaient pas être utilisées dans l'instruction. Mais nous évitons aussi que l'instruction puisse être retardée à tout moment par des litiges sur des questions de procédure, même au sujet de données qui ne sont pas retenues par l'auditeur général à l'appui de sa thèse.

Le projet dispose que les mandats de perquisition devront être désormais être donnés par le juge d'instruction aussi en cas de perquisition auprès d'une entreprise.

[...]

Nous proposons en outre qu'un appel puisse être introduit devant le président à l'encontre des décisions de l'auditeur à propos de la confidentialité des pièces et des décisions relatives à une demande de changement de langue » (*ibid.*, pp. 17 et 18).

B.6. Par son arrêt n° 197/2011 précité, la Cour, en réponse à deux questions préjudicielles qui lui avaient été posées relativement aux articles 44, 45 et 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 15 septembre 2006, a jugé :

« B.11. Les droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne impliquent, en ce qui concerne des mesures telles que celles qui sont contestées devant le juge *a quo*, que les intéressés puissent obtenir, dans un délai raisonnable, un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision prescrivant la mesure ainsi que, le cas échéant, des mesures prises sur la base de cette décision; cette procédure de contrôle doit permettre, en cas de constat d'irrégularité, soit de prévenir la survenance de l'opération, soit, si elle a déjà eu lieu, de fournir aux intéressés un redressement approprié. [...]

B.12.1. Les dispositions en cause n'offrent pas la possibilité d'un contrôle juridictionnel - devant la Cour d'appel de Bruxelles ou devant une autre juridiction - sur les mesures prises par l'auditorat telles que celles qui sont contestées devant le juge *a quo*; or, comme il a été indiqué en B.10, la réglementation qui les prévoit a été présentée comme ayant un caractère d'intérêt général ou d'ordre public pour justifier le caractère contraignant de ces mesures et le renforcement des pouvoirs de l'auditorat. Cette réglementation peut aboutir à ce que, faute de recours immédiat, des pièces et éléments irréguliers puissent continuer à être accessibles jusqu'à ce que l'instruction de l'affaire soit achevée et soumise au juge compétent, voire à ce que celui-ci puisse être influencé par eux, alors que ces pièces et éléments peuvent être de nature à faire grief à ceux qui font l'objet des mesures prises par l'auditorat. Certes, la circonstance que ces pièces et éléments ont été obtenus illicitement a pour seule conséquence que le juge, lorsqu'il forme sa conviction, ne peut les prendre ni directement ni indirectement en considération soit lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité, soit lorsque l'irrégularité commise a entaché la crédibilité de la preuve, soit lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable. Néanmoins, les dispositions en cause portent, compte tenu des exigences indiquées en B.11, une atteinte discriminatoire au droit à une protection juridictionnelle effective que les intéressés tirent des dispositions visées par la question préjudicielle en ce qu'il ne leur est pas possible de prévenir la survenance de la mesure par laquelle, comme en l'espèce, des données feraient l'objet d'une communication qui serait de nature à leur faire grief. Cette atteinte ne peut être justifiée par le souci de garantir un traitement rapide des dossiers.

Sans doute les procédures en cause peuvent-elles aboutir à ce qu'il soit constaté que les entreprises qu'elles concernent ne se sont pas rendues coupables de pratiques restrictives de concurrence, ce qui peut constituer le redressement adéquat visé en B.11. Toutefois, pour que cela soit le cas, il faut que ces entreprises ne soient plus lésées et que toute conséquence préjudiciable pour elles soit effacée.

B.12.2. Dans cette interprétation, la première question préjudicielle appelle une réponse positive.

B.13.1. La Cour constate cependant que l'article 75 de la LPCE peut faire l'objet d'une autre interprétation que celle indiquée en B.7.

Il résulte en effet de ce qui a été indiqué en B.2 que les actes et décisions en cause ont trait à une saisie effectuée lors d'une perquisition ayant fait l'objet d'une autorisation accordée par le président du Conseil de la concurrence, de sorte qu'ils doivent être considérés comme trouvant leur fondement dans cette autorisation. Or, le libellé de l'article 75 ne s'oppose pas à ce que la compétence de la Cour d'appel de Bruxelles portant sur les décisions du Conseil de la concurrence et son président inclue les mesures prises sur leur fondement par la composante du Conseil que constitue, en vertu de l'article 11, § 2, de la LPCE, l'auditorat.

B.13.2. Dans cette interprétation, les dispositions en cause ne violent pas les normes auxquelles la première question préjudicielle se réfère.

B.14. C'est au législateur qu'il appartient d'organiser le contrôle juridictionnel visé en B.12 et prévu par l'article 75, en cause dans l'interprétation indiquée en B.13.1.

B.15. Les dispositions en cause n'indiquent pas les modalités selon lesquelles le contrôle juridictionnel doit être exercé. Elles créent ainsi une différence de traitement entre les justiciables qui sont soumis à ce contrôle et ceux qui, dans le cadre d'une instruction pénale, peuvent invoquer les garanties prévues par la loi, telles celles inscrites aux articles 131 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle. Pour les mêmes motifs, *mutatis mutandis*, que ceux indiqués en B.12, cette différence de traitement est discriminatoire.

B.16. Dans cette interprétation, la seconde question préjudicielle appelle une réponse positive.

B.17. La Cour constate cependant que les dispositions en cause peuvent faire l'objet d'une autre interprétation. Il ressort, en effet, des éléments indiqués en B.6 et B.10 que la perquisition et la saisie qui ont donné lieu au litige dont la Cour d'appel est saisie peuvent être comparées à celles qui sont menées lors d'une instruction pénale. Il ressort par ailleurs de l'arrêt *a quo* que, statuant sur le règlement provisoire de la situation qui lui est soumise, le juge *a quo* a constaté qu'il était, ' dans l'état actuel de la législation nationale, la seule juridiction indépendante au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à laquelle Belgacom puisse avoir recours pour connaître de ses griefs '.



Dans l'attente d'une intervention du législateur, il peut être admis qu'il appartient au juge *a quo*, compte tenu de ces éléments, de déterminer les modalités de ce contrôle en ayant égard, le cas échéant, aux articles 131 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle.

B.18. Dans cette interprétation, la seconde question préjudicielle appelle une réponse négative ».

B.7.1. Les règles énoncées aux articles 44, 45 et 75 de la loi précitée du 15 septembre 2006 ont été adaptées à la nouvelle structure de l'Autorité belge de la concurrence. Par ailleurs, comme il a été rappelé en B.5, le texte a été complété pour ajouter un deuxième alinéa à l'article IV.79, § 1er, aux termes duquel un recours peut être formé auprès de la Cour d'appel de Bruxelles pour contester la régularité des décisions prises par l'auditorat au sujet de l'utilisation des données obtenues dans le cadre d'une perquisition visée à l'article IV.41, § 3, alinéa 4. Cependant, ce recours est soumis à une double condition : il ne peut être formé qu'après la communication des griefs aux parties, communication visée par les articles IV.42, § 4, et IV.59, alinéa 1er, et pour autant que ces données aient été utilisées effectivement pour soutenir ces griefs.

B.7.2. En ce qui concerne la procédure d'instruction, l'article IV.41 dispose :

« § 1er. L'instruction des affaires, comme visée à l'article IV.27 se fait :

1° sur demande des intéressés visés à l'article IV.10 dans le cas d'une concentration notifiée;

2° d'office ou sur plainte d'une personne physique ou morale démontrant un intérêt direct et actuel dans le cas d'une infraction aux articles IV.1, § 1er, IV.2 et IV.10, § 1er, ou en cas de non-respect d'une décision prise en vertu des articles IV.10, § 7, IV.48, IV.49, IV.61 ou IV.62;

3° sur requête ou sur injonction du ministre;

4° sur demande du ministre des Classes moyennes, d'un organisme public ou d'une autre institution publique spécifique, chargés du contrôle ou de la surveillance d'un secteur économique dans le cas d'une infraction à l'article IV.1, § 1er, à l'article IV.2 ou à l'article IV.10, § 1er;

5° d'office ou sur demande du ministre en vue d'un arrêté royal d'exemption par catégorie d'accords, de décisions et de pratiques concertées sur la base de l'article IV.5.

§ 2. Dans l'accomplissement des tâches qui leur sont assignées, les auditeurs peuvent recueillir tous les renseignements nécessaires auprès des entreprises et des associations d'entreprises. Ils fixent le délai dans lequel ces renseignements doivent leur être communiqués.

Lorsque les auditeurs adressent une demande de renseignements à une entreprise ou une association d'entreprises, ils indiquent la base juridique et le but de leur demande.

Si une entreprise ou une association d'entreprises ne fournit pas les renseignements dans le délai imparti par l'auditeur ou les fournit de façon incomplète, inexacte ou dénaturée, l'auditeur peut exiger les renseignements par décision motivée.

Cette décision précise les renseignements demandés et fixe le délai dans lequel les renseignements doivent être fournis. Lorsque la décision de demande de renseignements est adressée à l'une des entreprises notifiantes, elle suspend en outre les délais visés à l'article IV.61 jusqu'au jour de la fourniture des renseignements ou au plus tard le jour de l'expiration du délai fixé par l'auditeur.

L'auditeur notifie sa décision aux entreprises desquelles les renseignements sont exigés.

§ 3. Sans préjudice des pouvoirs des fonctionnaires de police de la police locale et fédérale, les auditeurs et les membres du personnel de l'Autorité belge de la concurrence commissionnés par le ministre sont compétents pour rechercher les infractions au présent livre et pour constater ces infractions par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire.

Ils sont aussi compétents pour rechercher toute information utile et pour faire toute constatation nécessaire en vue de l'application des articles IV.6, IV.7., IV.9, IV.10 et IV.11.

Ils recueillent tous renseignements, reçoivent toutes dépositions ou tous témoignages écrits ou oraux, se font communiquer, quel qu'en soit le détenteur, tous documents ou éléments d'information qu'ils estiment nécessaires à l'accomplissement de leur mission et dont ils peuvent prendre copie et procèdent sur place aux constatations nécessaires.

Ils peuvent procéder à des perquisitions dans les locaux, moyens de transport et autres lieux des entreprises où ils ont des raisons de croire qu'ils trouveront des documents ou éléments d'information qu'ils estiment nécessaires à l'accomplissement de leur mission et dont ils peuvent prendre copie, ainsi qu'au domicile des chefs d'entreprise, administrateurs, gérants, directeurs, et autres membres du personnel ainsi qu'au domicile et dans les locaux professionnels des personnes physiques ou morales, internes ou externes, chargées de la gestion commerciale, comptable, administrative, fiscale et financière, entre 8 et 18 heures, et avec l'autorisation préalable d'un juge d'instruction.

Dans l'accomplissement de leur mission, ils peuvent saisir sur place et apposer des scellés pour la durée de leur mission et dans la mesure où cela est nécessaire aux fins de celle-ci, sans pouvoir excéder 72 heures, dans des locaux autres que ceux des entreprises ou

d'associations d'entreprises. Ces mesures sont constatées dans un procès-verbal. Une copie de ce procès-verbal est remise à la personne qui a fait l'objet de ces mesures.

Dans l'accomplissement de leur mission, ils peuvent requérir la force publique.

Pour procéder à une perquisition, une saisie ou une apposition de scellés, les membres du personnel de l'Autorité belge de la concurrence visés à l'alinéa 1er doivent en outre être porteurs d'un ordre de mission spécifique délivré par l'auditeur. Cet ordre de mission précise l'objet et le but de leur mission.

L'auditeur général peut commettre des experts dont il détermine la mission.

§ 4. Nonobstant les lois particulières qui garantissent le secret des déclarations, les administrations publiques prêtent leur concours aux auditeurs dans l'exécution de leur mission.

§ 5. Dans l'exercice de leur mission d'instruction, les auditeurs, les membres du personnel de l'Autorité belge de la concurrence ainsi que toute personne travaillant sous leur autorité dans leurs instructions se conforment pour :

1° l'audition des personnes, aux dispositions de l'article 31, alinéa 3 excepté, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire;

2° la rédaction des convocations, procès-verbaux et rapports, aux dispositions de l'article 11 de la même loi. Lorsque plusieurs personnes font l'objet de l'instruction, le projet de décision de l'auditeur visé à l'article IV.42, § 5, sera rédigé dans la langue de la majorité établie en tenant compte des dispositions dudit article 11. En cas de parité, il sera fait usage de l'une des langues usitées en Belgique suivant les besoins de la cause.

§ 6. Avant de transmettre au président le projet de décision motivé visé aux articles IV.42, § 5, IV.58, § 4, ou IV.62, § 2, l'auditeur établit un dossier d'instruction qui contient tous les documents et données rassemblés au cours de l'instruction et dont il établit un inventaire, et se prononce sur leur confidentialité.

Le caractère confidentiel des données et documents est déterminé à l'égard de chaque personne physique ou morale qui prend connaissance du projet de décision motivé.

L'auditeur établit un dossier de procédure qui ne contient que les documents et données sur lesquels l'auditorat ou l'auditeur s'appuie dans son projet de décision motivée. La classification de confidentialité attribuée à ces pièces est jointe. Le dossier de procédure est déposé ensemble avec le projet de décision motivée.

§ 7. Lorsque l'auditeur est d'avis que des données qui ont été qualifiées de confidentielles par les personnes physiques ou morales qui les ont fournies, n'ont pas de caractère confidentiel vis-à-vis de l'entreprise concernée, il en avertit par lettre, télécopie ou courrier électronique les personnes physiques ou morales ayant fourni ces données et les

invite à prendre position sur ce point par lettre, télécopie ou courrier électronique dans le délai fixé par lui.

L'auditeur se prononce ensuite. L'auditeur peut décider que l'intérêt d'une application effective du présent livre l'emporte sur la protection du caractère confidentiel des données en cause. L'auditeur notifie sa décision aux personnes physiques ou morales ayant fourni ces données.

Lorsqu'une personne physique ou morale invoque et motive la confidentialité des données qu'elle transmet, elle fournit en même temps une version ou un résumé non confidentiels pour autant que cela ne se trouve pas déjà dans le dossier. Si la confidentialité est acceptée par l'auditeur, les documents confidentiels sont retirés du dossier d'instruction et remplacés par la version ou le résumé non confidentiels. Si aucun résumé ou version non confidentiels n'est fourni, les données seront considérées comme non confidentielles, à moins qu'il n'en soit décidé autrement en application du cinquième alinéa.

Lorsque l'auditeur n'accepte pas le caractère confidentiel des données, il en informe la personne physique ou morale ayant fourni les données en mentionnant les raisons pour lesquelles ces données ne peuvent être considérées comme confidentielles. Cette communication se fait par lettre, télécopie ou courrier électronique.

L'auditeur peut décider, dans l'intérêt de l'instruction, que certaines données qu'il désigne et qui ont été fournies par les parties ou des tiers sont à considérer comme confidentielles. Il en informe la personne physique ou morale qui a fourni les données par lettre, télécopie ou courrier électronique. Dans ce cas, il leur réclame la fourniture d'une version ou un résumé non confidentiels conformément au troisième alinéa. Cette décision n'est pas susceptible de recours.

§ 8. Les décisions de l'auditeur relatives à la confidentialité des données peuvent faire l'objet d'un recours devant le président par les personnes physiques ou morales qui ont fourni ces données dans les trois jours ouvrables de la notification de la décision. Le président désigne l'assesseur vice-président ou un assesseur qui décide de la confidentialité et ne peut siéger dans le Collège de la concurrence saisie par la même affaire.

L'assesseur vice-président ou l'assesseur désigné entend l'entreprise ou association d'entreprises concernée, ainsi que l'auditeur général ou l'auditeur qu'il délègue dans les cinq jours ouvrables de la réception du recours et se prononce dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'audition des parties. Le délai de cinq jours ouvrables sont réduits à deux jours ouvrables si l'instruction concerne une concentration. Aucun recours distinct n'est possible à l'encontre de cette décision.

§ 9. L'auditorat ou l'auditeur ne peut communiquer aucune donnée confidentielle tant qu'il n'y a pas de décision sur le recours ».

L'article IV.42 dispose :

« § 1er. Les plaintes relatives aux pratiques restrictives sont introduites devant l'auditeur général.

§ 2. S'il conclut à l'irrecevabilité ou au non-fondement ou à la prescription de la plainte, l'auditorat classe la plainte par décision motivée. L'auditorat peut aussi classer une plainte par décision motivée eu égard à la politique des priorités et les moyens disponibles. La décision de classement est notifiée, par voie de lettre recommandée, au plaignant en lui indiquant qu'il peut consulter le dossier de procédure auprès du secrétariat, en obtenir copie contre paiement et qu'il peut intenter un recours contre la décision de classement auprès du président qui constitue le Collège de la concurrence qui connaîtra du recours.

§ 3. Le recours visé au § 2, est intenté, à peine d'irrecevabilité, par requête motivée et signée, déposée auprès du secrétariat dans les trente jours de la notification de la décision. La requête remplit, à peine de nullité, les conditions prévues à l'article IV.79, § 4. Le président peut fixer les délais dans lesquels l'entreprise visée par la plainte et le plaignant peuvent déposer des observations écrites. Le président se prononce le cas échéant sur la confidentialité des documents et données.

Uniquement en cas de décision de classement sans suite motivée par la gestion des priorités ou par les moyens disponibles, le président du Collège de la concurrence peut, à la demande de la partie appelante, et si des raisons sérieuses sont mises en avant, décider que l'auditorat apporte des éclaircissements sur sa motivation avant que le Collège de la concurrence ne se prononce sur l'appel.

Le Collège de la concurrence se prononce sur pièces. La décision du Collège de la concurrence n'est pas susceptible de recours ou d'opposition. Si le Collège de la concurrence estime que le recours est fondé, le dossier est renvoyé à l'auditorat.

§ 4. Lorsque l'auditorat estime que la plainte ou, le cas échéant, une instruction d'office, est fondée, l'auditeur général informe les entreprises et personnes physiques dont l'activité fait l'objet de l'instruction des griefs retenus contre eux, et il leur donne accès aux preuves matérielles utilisées à cet effet ainsi qu'à toute version non confidentielle des documents et des renseignements recueillis au cours de l'instruction. Il leur donne un délai d'au moins un mois pour répondre à cette communication.

§ 5. Dans un délai de maximum un mois après réception des réponses auquel se réfère le paragraphe 4 de cette disposition, ou en l'absence de réponse après expiration du délai de réponse, l'auditeur dépose au nom de l'auditorat, un projet de décision motivé auprès du Président. Cette proposition de décision est accompagnée du dossier de procédure avec mention de la classification de confidentialité attribuée ainsi que d'un inventaire de ceux-ci.

Après réception du projet de décision, le président constitue sans délai le Collège de la concurrence qui connaîtra de l'affaire et lui transmet le projet et le dossier de procédure ».

L'article IV.59, alinéa 1er, dispose :

« Lorsque l'auditeur estime qu'une concurrence effective sur le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci serait entravée de manière significative, notamment par la création ou le renforcement d'une position dominante, conformément à l'article IV.9.§ 4, il en informe les entreprises qui participent à la concentration, au moins cinq jours ouvrables avant le dépôt du projet de décision auprès du président, prévu à l'article IV.58, § 3 ».

B.8.1. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que « la nature d'une procédure administrative peut différer, sous plusieurs aspects, de la nature d'une procédure pénale au sens strict du terme » et que « si ces différences ne sauraient exonérer les Etats contractants de leur obligation de respecter toutes les garanties offertes par le volet pénal de l'article 6, elles peuvent néanmoins influencer les modalités de leur application » (CEDH, 27 septembre 2011, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*, § 62).

Compte tenu de l'objectif du législateur de mettre en place une procédure fluide et efficace dans la matière du contrôle du respect des règles de la concurrence, il a pu prévoir une procédure de recours qui ne soit pas en tous points identique à celles qui sont organisées en matière pénale.

La Cour doit cependant vérifier si la procédure en cause respecte toutes les garanties offertes par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.8.2. Les droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne impliquent, en ce qui concerne les perquisitions, que les intéressés puissent obtenir, dans un délai raisonnable, un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision prescrivant la mesure ainsi que, le cas échéant, des mesures prises sur la base de cette décision; cette procédure de contrôle doit permettre, en cas de constat d'irrégularité, soit de prévenir la survenance de l'opération, soit, si elle a déjà eu lieu, de fournir aux

intéressés un redressement approprié (CEDH, 21 mai 2008, *Ravon et autres c. France*, § 28; 21 décembre 2010, *Société Canal Plus et autres c. France*, §§ 36 et 40; 2 octobre 2014, *Delta Pekárny a.s. c. République Tchèque*, §§ 83, 86 et 87).

L'article IV.79, § 1er, du Code de droit économique, en son alinéa 2, permet de saisir la Cour d'appel de Bruxelles d'un recours portant sur l'utilisation par l'auditorat, dans une instruction, de données obtenues dans le cadre d'une perquisition après la communication aux entreprises ou aux personnes physiques des griefs retenus contre elles, conformément à l'article IV.42, § 4, et IV.59, alinéa 1er, à la condition que les données litigieuses aient servi à soutenir ces griefs.

Il appartient à la Cour d'appel de veiller à ce qu'aucune donnée obtenue illégalement ne puisse être utilisée, directement ou indirectement, à l'appui des griefs.

Bien que le recours en suspension tel qu'il est prévu par l'article IV.79, § 2, alinéas 4 à 6, du Code de droit économique ne vise que « l'exécution d'une décision du Collège de la concurrence », à l'exclusion, par conséquent, des décisions de l'auditorat visées par l'article IV.79, § 1er, alinéa 2, la Cour d'appel peut, en application de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire, prendre des mesures avant dire droit, et notamment décider la suspension des décisions de l'auditorat qui concernent les données figurant dans le dossier de procédure.

Quant aux données litigieuses qui n'auront pas servi à soutenir les griefs, elles ne feront pas partie du dossier de procédure et, n'étant par conséquent pas accessibles au Collège de la concurrence, elles ne pourront influencer la décision au fond. Elles ne sont donc pas de nature à faire grief aux personnes physiques et morales ni aux entreprises qui font l'objet des mesures prises par l'auditorat.

B.9. Compte tenu de ce qui est dit en B.8.2, les moyens ne sont pas fondés.

Par ces motifs,

la Cour

rejette les recours, sous réserve de ce qui est mentionné en B.8.2.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 10 décembre 2014.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

J. Spreutels