29

Numéro du répertoire	Expédition		
2023 / 2133	Délivrée à le € CIV	Délivrée à le € CIV	Délivrée à le € CIV
Date du prononcé **15 mars 2023**			
Numéro du rôle **2022/AR/1617**			

☐ Enregistrable

✓ Non enregistrable

Cour d'appel
Bruxelles

Arrêt interlocutoire

Section Cour des marchés
19e chambre A
Chambre des marchés

Présenté le
Non enregistrable

CARREFOUR BELGIUM/AUTORITE BELGE DE LA CONCURRENCE

COVER 01-00003195971-0001-0026-03-01-1

EN CAUSE DE :

La SA CARREFOUR BELGIUM, dont le siège social est situé à 1930 Zaventem, Da Vincilaan, 3 boite 3 et inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises sous le numéro 0448.826.918 (ci-après « Carrefour »),

Ayant pour conseils Me Pierre Goffinet et Me Laure Bersou, avocats à 1000 Bruxelles, rue Royale, 145 [redacted]

Partie requérante

CONTRE :

L'AUTORITE BELGE DE LA CONCURRENCE, personne morale de droit public, représentée par son Président, dont le siège social est situé à 1210 Bruxelles, rue du Progrès, 20 (City Atrium) et inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises sous le numéro 0535.765.741 (ci-après « l'ABC »),

Ayant pour conseils Me De Bandt, Me Gherghinaru et Me Binet, avocats à 1040 Bruxelles, avenue de l'Yser, 19 [redacted]

Partie défenderesse

EN PRESENCE DE :

1. **La SA FIDAGH**, dont le siège social est situé à 6041 Charleroi, avenue Jean Mermoz 1/4 et inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises sous le numéro 0430.140.659 (ci-après, « Fidagh »),

Ayant pour conseils Me Bernard Amory, Me Serge Clerckx et Me Sébastien Champagne, avocats à 1000 Bruxelles, rue de la Régence, 4 [redacted]

Partie intervenante volontaire

2. **La SA ITM Alimentaire Belgium**, dont le siège social est situé à 1348 Ottignies-Louvain-la-Neuve, rue du Bosquet, 4 et inscrite à la Banque Carrefour des entreprises sous le numéro 0458.113.776 (ci-après « ITM »),

Ayant pour conseils Mes Xavier Taton et Léonard Maistriaux, avocats à 1000 Bruxelles, rue Brederode, 13 ainsi que Mes Anne Wachsmann et Nicolas Zacharie, avocats au barreau de Paris, dont le cabinet est situé rue de Marignan 25, à F-75008, Paris, France [redacted]

Partie intervenante volontaire

****

La Cour des marchés a notamment eu égard aux pièces de procédure suivantes :

- La décision ABC-2022-C/C-35 du 9 novembre 2022 du Collège de la concurrence de l'Autorité belge de la concurrence dans l'affaire CONC-C/C-22/0031, ci-après la « Décision attaquée »,
- La « requête en annulation et en suspension sur pied de l'article IV.90 du Code de droit économique » déposée le 6 décembre 2022 par Carrefour Belgium au greffe de la cour,
- Les requêtes en intervention volontaire de ITM Alimentaire Belgium et Fidagh déposées au greffe de la cour le 13 décembre 2022,
- L'arrêt interlocutoire du 23 décembre 2022 relatif à la demande de suspension de l'exécution de la Décision attaquée et fixant la cause pour le surplus aux audiences de la Cour des marchés du 8 février 2023 à 9 h (demandes de mesures provisoires - 180 min) et du 24 mai 2023 à 9 h (demande en annulation – 180 min),
- Les conclusions de synthèse relatives à la demande avant-dire droit d'accès à certains documents et informations déposées par Carrefour Belgium le 24 janvier 2023,
- Les conclusions de synthèse sur la demande avant-dire droit d'accès aux documents formulée par Carrefour Belgium, déposées par l'ABC le 3 février 2023,
- Les conclusions additionnelles et de synthèse sur la demande d'accès aux documents formulée par Carrefour, déposées par Fidgah le 6 février 2023,
- Les conclusions de synthèse sur la demande d'accès à certains documents, déposées par ITM le 6 février 2023,
- Les pièces déposées par les parties.

La cause a été plaidée et prise en délibéré, sur la seule question des demandes de mesures provisoires, à l'audience de la Cour des marchés du 8 février 2023, le prononcé étant fixé au 15 mars 2023.

I. Faits et antécédents de la procédure

Les faits peuvent être résumés comme il suit à ce stade de la procédure. La Cour des marchés ne mentionne ici qu'une synthèse des faits utiles à la compréhension de la demande de mesures urgentes et provisoires. Lors de l'examen de la cause au fond, il sera tenu compte de l'ensemble des faits et des dossiers de pièces des parties.

1.
L'opération de concentration faisant l'objet de la Décision attaquée concerne deux entreprises : d'une part, ITM, qui est *l'acquéreur* (et *la Partie notifiante*) et, d'autre part, Mestdagh, qui est *l'entreprise cible*.

Ainsi qu'il ressort du formulaire de notification, « *[l]a Concentration consiste en l'acquisition par ITM de 100% des actions de Mestdagh, dont 75% détenus par la société Fidagh SA (« Fidagh ») qui lui confèrent un contrôle exclusif de la Cible, et 25% actuellement détenus par la Société d'exploitation Amidis et Compagnie S.A.S, société par actions simplifiée de droit français faisant partie du groupe Carrefour, qui feront l'objet d'un rachat préalable par Fidagh SA avant cession à ITM* ».

2.
Le 30 juillet 2021, Fidagh a racheté la participation à 25% de la société d'exploitation Amidis & Cie S.A.S. (ci-après « *Amidis* »), société du Groupe Carrefour, et est ainsi devenue actionnaire à 100% de Mestdagh. Ce transfert a été confirmé par une sentence arbitrale du 26 septembre 2022.

La Concentration concerne le secteur de la vente au détail des produits de consommation courante en Belgique qui est dominé par trois grands acteurs nationaux, à savoir Ahold Delhaize, Carrefour et Colruyt. Sur ce marché, ITM et Fidagh/Mestdagh ne sont que des acteurs de taille limitée disposant ensemble d'une part de marché de [5-10]%. Par ailleurs, contrairement aux trois leaders du secteur qui ont une présence nationale, les deux parties à la Concentration sont principalement présentes en Wallonie et à Bruxelles.

3.
Le 5 mai 2022, ITM a adressé à la Commission européenne une demande de renvoi à l'ABC de son projet d'acquérir le contrôle exclusif de Mestdagh et ce, en vertu de l'article 4(4) du Règlement du Conseil n°139/2004.

Le 31 mai 2022, l'ABC a informé la Commission européenne qu'elle acceptait la demande de renvoi de la Concentration. Par conséquent, le 15 juin 2022, la Commission européenne a pris une décision de renvoi de la Concentration à l'ABC.

4.
Le 27 juillet 2022, l'auditorat a adressé aux différents concurrents des demandes d'informations sur la définition des marchés pertinents et sur les éventuelles incidences de la Concentration sur la situation concurrentielle sur ces marchés. Les réponses à ces demandes étaient attendues pour, au plus tard, le 12 août 2022.

Le 3 août 2022, Carrefour a sollicité une prolongation de ce délai au 29 août 2022. L'ABC a le jour même octroyé une prolongation du délai de réponse à Carrefour jusqu'au 24 août 2022.

Le 16 août 2022, l'ABC a adressé à Carrefour une demande spécifique pour obtenir toute explication utile quant à la méthodologie utilisée pour établir les zones de chalandise des magasins de Mestdagh ainsi que les données brutes et les calculs menant aux résultats finaux. À cette même occasion l'ABC à joint à sa demande un article de doctrine décrivant la méthodologie utilisée par l'ABC pour déterminer les zones de chalandise.

Le même jour, l'ABC a adressé un questionnaire en ligne aux fournisseurs. Le formulaire devait être rempli pour le 30 août 2022 au plus tard.

Le 24 août 2022, Carrefour a fait parvenir à l'ABC ses réponses aux demandes d'informations. Dans son email d'accompagnement, Carrefour explique qu'elle n'a pas été en mesure de répondre à un certain nombre de questions, notamment celles formulées par l'ABC, le 16 août 2022, relatives à la méthodologie utilisée pour établir les zones de chalandise ainsi que les données brutes.

Le 1er septembre 2022, l'ABC a demandé à Carrefour de fournir pour le début de la semaine du 5 septembre les données brutes sous-jacentes au calcul des zones de chalandise en incluant les adresses des clients (et non sur la base du code INS-9 dans laquelle ils résidaient).

Le 7 septembre 2022, Carrefour a transmis les informations relatives à la description de la méthodologie et les données brutes.

5.
Le 9 septembre 2022, l'auditeur général a reçu notification de la Concentration conformément à l'article IV.10, §1er Code de droit économique (« CDE »).

À la suite de cette notification, le 13 septembre 2022, l'ABC a adressé à Carrefour une nouvelle demande formelle de renseignements concernant les données brutes et la méthodologie qui s'y rapporte. L'ABC a demandé à Carrefour de fournir les temps de trajet *(« driving time »)* correspondant à 100% du chiffre d'affaires, y compris les zones INS-9 se trouvant en dehors de la zone 80%, et en incluant les éventuelles zones INS-9 dans et en dehors de la zone dans lesquelles il n'y aurait pas de clients Mestdagh répertoriés et qui avaient été omises par Carrefour.

Le 16 septembre 2022, Carrefour a transmis les fichiers relatifs à certaines données brutes. Dans ses réponses, Carrefour explique que « *théoriquement, il est possible pour Carrefour de fournir ces données, mais en pratique, ceci est difficilement faisable* ». Elle ajoute que le calcul du temps de trajet requis par l'ABC « *prendrait énormément de temps à nos ordinateurs (plusieurs jours) et il ne nous semble pas non plus utile pour l'analyse* ».

Le 19 septembre 2022, le conseil de Carrefour a demandé à être entendu et à avoir accès à une version non-confidentielle de la Proposition motivée de décision. Cette demande a été acceptée le 21 septembre 2022. La demande d'accès à d'autres documents du dossier de procédure a, en revanche, été refusée.

Le 23 septembre 2022, Carrefour a envoyé un complément d'informations à son courriel du 16 septembre 2022 à savoir « *un aperçu des zones de chalandises avec (i) une part de marché combinée des parties à la concentration supérieure à 25% et (ii) un incrément supérieur à 0% si TOUS les magasins concurrents sont inclus dans la zone de chalandise déterminée par l'isochrone (temps de conduite) basé sur le 80ième percentile* ».

Le 4 octobre 2022, l'ABC a adressé une nouvelle demande de renseignements à Carrefour relative aux données brutes ainsi que les temps de trajet pour les zones de Luttre, Cointe, Tinlot et Chatelet.

Le même jour, Carrefour a répondu que les données brutes utilisées pour l'estimation desdites parts de marché étaient les mêmes que les données brutes communiquées dans les courriels du 7 et 16 septembre 2022. Par ailleurs, Carrefour a fait parvenir un fichier reprenant les résultats des calculs relatifs aux estimations des parts de marché communiquées le 23 septembre 2022 pour tous les magasins Mestdagh, y compris le temps de trajet pour les zones de Luttre, Cointe, Tinlot et Chatelet.

6.
Le 14 octobre 2022, l'auditeur a déposé sa proposition motivée, communiquée le même jour à ITM et à Fidagh.

Le 25 octobre 2022, le greffe de l'ABC a communiqué une version non-confidentielle de la Proposition motivée de décision à Carrefour.

Le 28 octobre 2022, Carrefour a pu utilement déposer des observations écrites conformément à l'article IV.65 §2 du CDE.

Le 4 novembre 2022, ITM a déposé des observations écrites sur la Proposition motivée de décision.

Le 7 novembre 2022, le Collège de la concurrence a entendu Carrefour, ITM, l'Auditeur, le directeur des affaires économiques et le directeur des affaires juridiques.

7.
Le 9 novembre 2022, le Collège de la concurrence a adopté la décision ABC-2022-C/C-35.

Le Collège conclut que les contraintes concurrentielles existantes et à venir sur le marché tant local que national sont telles qu'il « *est très peu probable que la Concentration entraîne des conséquences négatives telles qu'elle entraverait de manière significative la concurrence effective sur les marchés* ».

Sur la base de ce constat, le Collège de la concurrence :

- constate par application de l'article IV.66, §1, 2° CDE que l'acquisition de Mestdagh par ITM, notifiée à l'Autorité belge de la concurrence et enregistrée sous le n° CONC-C/C-22/0031, entre dans le champ d'application des règles du livre IV CDE relatives au contrôle des concentrations ;

- décide par application de l'article IV.66, §2, 1° CDE qu'il n'y a pas de doutes sérieux à propos de l'admissibilité de la Concentration.

8.
Le même jour, l'ABC a communiqué la version confidentielle de la Décision attaquée à ITM et lui a requis d'identifier les éventuels éléments confidentiels pour le 16 novembre 2022 au plus tard.

Le 10 novembre 2022, Carrefour a adressé un courrier au Président de l'ABC, au Président du Collège de la concurrence, à l'Auditeur Général et l'Auditeur en les invitant à lui notifier, à plus brefs délais, la version non-confidentielle finale de la Décision attaquée.

Le 21 novembre 2022, ITM a envoyé à l'ABC une première version non-confidentielle de la Décision attaquée.

Le même jour, le Président du Collège a transmis la première version non-confidentielle de la Décision attaquée à Carrefour.

Le 23 novembre 2022, ITM a envoyé une version modifiée de la version non-confidentielle de la Décision attaquée, moins confidentialisée que la première.

Le 24 novembre 2022, le greffe de l'ABC a notifié à Carrefour une deuxième version non-confidentielle de la Décision attaquée.

9.
Le 6 décembre 2022, Carrefour a déposé au greffe de la cour une « requête en annulation et en suspension sur pied de l'article IV.90 du Code de droit économique » contre la décision ABC-2022-C/C-35 du 9 novembre 2022 du Collège de la concurrence de l'Autorité belge de la concurrence dans l'affaire CONC-C/C-22/0031 (ci-après « La Décision attaquée »).

Selon le dispositif de cette requête, Carrefour demande à la Cour des marchés :

« *De déclarer, avant dire droit, à titre conservatoire, la demande de suspension de l'exécution de la Décision Contestée introduite en vertu de l'article IV.90, §3, du Code de droit économique recevable et fondée et, en conséquence :*

A titre principal, d'ordonner la suspension de l'exécution de la Décision Contestée immédiatement ou, en toute hypothèse, avant le 31 décembre 2022, jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt définitif au fond;

A titre subsidiaire, d'ordonner la suspension de l'exécution de la Décision Contestée immédiatement ou, en toute hypothèse, avant le 31 décembre 2022, à l'égard des 18 magasins Mestdagh situés dans les zones de chalandise suivantes : Luttre, Spy, Farciennes, Cointe, Chièvres, Belgrade, Floreffe, Frameries, Eghezée, Ottignies, Trazegnies, Braine-le-Comte, Seneffe, Châtelet, Gilly, Jemeppe-sur-Sambre, Tinlot et Chappelle-lez-Herlaimont, jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt définitif au fond;

A titre infiniment subsidiaire, d'ordonner la suspension de l'exécution de la Décision Contestée immédiatement ou, en toute hypothèse, avant le 31 décembre 2022, à l'égard des 12 magasins Mestdagh situés dans les zones de chalandise suivantes : Luttre, Spy, Farciennes, Belgrade, Floreffe, Eghezée, Ottignies, Braine-le-Comte, Châtelet, Jemeppe-sur-Sambre, Tinlot et Chappelle-lez-Herlaimont, jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt définitif au fond;

De déclarer, avant dire droit, à titre conservatoire, les demandes de mesures provisoires sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire recevables et fondées et, en conséquence :

A titre principal, dans l'hypothèse où la Cour ordonne en vertu de l'article IV.90, §3, du Code de droit économique, la suspension de l'exécution de la Décision Contestée immédiatement ou, en toute hypothèse, avant le 31 décembre 2022, jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt définitif au fond, d'ordonner le maintien des effets de la « convention de franchise et de master franchise » conclue entre Carrefour Belgium S.A. et Mestdagh S.A. le 20 novembre 2020 au-delà de la date du 31 décembre 2022 et ce, jusqu'à ce que la Cour rende son arrêt définitif au fond. En cas d'annulation de la Décision Contestée par la Cour, il est également sollicité, avant dire droit, à titre conservatoire, sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, le maintien des effets de ladite « convention de franchise et de master franchise» aussi longtemps que l'Autorité belge de la concurrence ne prenne une nouvelle décision à propos de la transaction suite à l'arrêt définitif au fond de la Cour;

- *A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour ordonne en vertu de l'article IV.90, §3, du Code de droit économique, la suspension de l'exécution de la Décision Contestée immédiatement ou, en toute hypothèse, avant le 31 décembre 2022, concernant les 18 magasins Mestdagh situés dans les zones de chalandise de Luttre, Spy, Farciennes, Cointe, Chièvres, Belgrade, Floreffe, Frameries,*

Eghezée, Ottignies, Trazegnies, Braine-le-Comte, Seneffe, Châtelet, Gilly, Jemeppe-sur-Sambre, Tinlot et Chappelle-lez-Herlaimont, jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt définitif au fond, d'ordonner le maintien à l'égard de ces 18 magasins des effets de la «convention de franchise et de master franchise » conclue entre Carrefour Belgium S.A. et Mestdagh S.A. le 20 novembre 2020 au-delà de la date du 31 décembre 2022 et ce, jusqu'à ce que la Cour rende son arrêt définitif au fond. En cas d'annulation de la Décision Contestée par la Cour, il est également sollicité, avant dire droit, à titre conservatoire, sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, le maintien des effets de ladite « convention de franchise et de master franchise » à l'égard de ces 18 magasins aussi longtemps que l'Autorité belge de la concurrence ne prenne une nouvelle décision à propos de la transaction suite à l'arrêt définitif au fond de la Cour;

A titre infiniment subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour ordonne en vertu de l'article IV.90, §3, du Code de droit économique, la suspension de l'exécution de la Décision Contestée immédiatement ou, en toute hypothèse, avant le 31 décembre 2022, concernant les 12 magasins Mestdagh situés dans les zones de chalandise de Luttre, Spy, Farciennes, Belgrade, Floreffe, Eghezée, Ottignies, Braine-le-Comte, Châtelet, Jemeppe-sur-Sambre, Tinlot et Chappelle-lez-Herlaimont, jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt définitif au fond, d'ordonner le maintien à l'égard de ces 12 magasins des effets de la «convention de franchise et de master franchise » conclue entre Carrefour Belgium S.A. et Mestdagh S.A. le 20 novembre 2020 au-delà de la date du 31 décembre 2022 et ce, jusqu'à ce que la Cour rende son arrêt définitif au fond. En cas d'annulation de la Décision Contestée par la Cour, il est également sollicité, avant dire droit, à titre conservatoire, sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, le maintien des effets de ladite « convention de franchise et de master franchise» à l'égard de ces 12 magasins aussi longtemps que l'Autorité belge de la concurrence ne prenne une nouvelle décision à propos de la transaction suite à l'arrêt définitif au fond de la Cour;

De déclarer, à titre conservatoire, la demande de mesures provisoires sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire recevable et fondée et, en conséquence, d'ordonner à l'Autorité belge de la concurrence d'accorder à Carrefour Belgium S.A. l'accès aux éléments suivants du dossier de procédure concernant la Décision ABC-2022-C/C-35 du 9 novembre 2022 en application de l'article IV.66, §1, 2° et §2, 1° du Code de droit économique — affaire n° CONC-C/C-22/0031 : ITM Alimentaire Belgium/Mestdagh, à savoir :

La version confidentielle de la méthodologie utilisée par l'auditeur (et l'équipe du directeur des affaires économiques) pour la détermination des zones de chalandise sur base des données fournies par Carrefour Belgium ainsi qu'aux résultats précis obtenus par l'auditeur (et l'équipe du directeur des affaires économiques) tels qu'ils se retrouvent dans le dossier de procédure ;

La version non-confidentielle de la méthodologie utilisée par ITM pour la détermination des zones de chalandise des magasins ITM sur base des données d'ITM ainsi qu'aux résultats précis (y compris la description des données) obtenus par ITM;

La version non-confidentielle de la méthodologie utilisée par l'auditeur (et l'équipe du directeur des affaires économiques) pour la détermination des zones de chalandise des magasins ITM sur base des données d'ITM tels qu'ils se retrouvent dans le dossier de procédure ;

La version non-confidentielle de toutes les demandes (par e-mail et par courrier) qui ont été envoyées aux personnes interrogées par les membres de l'Autorité belge de la concurrence, tant pendant la prénotification, que pendant et après la notification de la concentration (jusqu'à la notification de la Décision Contestée à Carrefour Belgium) ;

- *Tous les échanges entre les membres de l'Autorité belge de la concurrence relatifs à la désignation et composition du Collège de la concurrence ; et*

- *L'inventaire du dossier de procédure de l'Autorité belge de la concurrence.*

De déclarer le recours en annulation introduit en vertu de l'article IV.90, §1, du Code de droit économique recevable et fondé et, par conséquent, d'annuler la Décision Contestée ;

De condamner l'Autorité belge de la concurrence aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure fixée à 1800 EUR (montant de base) ».

10.
La cause a été inscrite sous le numéro de rôle général 2022/AR/1617, et fixée à l'audience d'introduction du 14 décembre 2022 à 9 heures devant la Cour des marchés.

Entretemps, Fidgah et ITM ont toutes deux déposé des requêtes en intervention volontaire au greffe de la cour, le 13 décembre 2022.

11.
A l'audience d'introduction du 14 décembre 2022, l'affaire a été plaidée pour permettre à l'ensemble des parties de s'exprimer quant à sa mise en état, spécialement en ce qui concerne la demande de suspension de l'exécution de la Décision attaquée formée par Carrefour et tendant à obtenir un arrêt quant à ce avant le 31 décembre 2022.

Selon Carrefour, l'obligation de préserver la protection juridictionnelle effective commandait que la Cour suspende la Décision attaquée sur pied de l'article IV.90, §3, du CDE et ordonne des mesures provisoires sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire immédiatement ou, en toute hypothèse, avant le 31 décembre 2022. Selon Carrefour Belgium, en vertu de l'article 47, alinéa 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après : la « Charte »), *« toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter ».*

La Cour des marchés a prononcé, le 23 décembre 2022, un arrêt interlocutoire relatif à la seule demande de suspension formulée par Carrefour, à la motivation duquel il est ici renvoyé, pour décider en substance que Carrefour Belgium échouait à démontrer l'existence de la condition de l'urgence requise – au sens du risque d'encourir un préjudice grave, imminent et difficilement réparable – pour solliciter et obtenir la mesure exceptionnelle de la suspension de l'exécution de la Décision attaquée.

Le dispositif de cet arrêt est libellé comme il suit :

« ***Avant dire droit :***

Dit la demande formée par la SA CARREFOUR BELGIUM recevable, mais non fondée en ce qu'elle vise la suspension de l'exécution de la Décision attaquée,

Dit les requêtes en intervention volontaires de la SA ITM ALIMENTAIRE BELGIUM et de la SA FIDAGH recevables uniquement en ce qu'elles visent à soutenir la thèse de l'ABC,

Fixe la cause aux audiences de la Cour des marchés du 8 février 2023 à 9 h (demandes de mesures provisoires - 180 min) et du 24 mai 2023 à 9 h (demande en annulation – 180 min),

Réserve à statuer sur le surplus et les dépens ».

12.
Les parties ont ensuite mis la cause en état, sur la seule question de la demande de mesures urgentes et provisoires formée par Carrefour Belgium, laquelle a été plaidée à l'égard de cet objet strictement limité, à l'audience de la Cour des marchés du 8 février 2023.

II. Objet des demandes relatives à la présente procédure en « mesures urgentes et provisoires »

13.
Au terme de ses derniers écrits de conclusions, Carrefour demande à la Cour : « *De déclarer, à titre conservatoire, la demande de mesures provisoires sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire et de l'article IV.90, §7, du Code de droit économique recevable et fondée et, en conséquence, d'ordonner à l'Autorité belge de la concurrence d'accorder à Carrefour Belgium S.A. l'accès aux éléments suivants du dossier de procédure concernant la Décision ABC-2022-C/C-35 du 9 novembre 2022 en application de l'article IV.66, §1, 2° et §2, 1° du Code de droit économique – affaire n° CONC-C/C-22/0031 : ITM Alimentaire Belgium/Mestdagh, à savoir :*

i. *aux temps de trajet exacts indiqués dans le tableau sous le paragraphe 163 de la proposition motivée de décision (page 26 de la Décision Contestée) ;*

ii. *à la version non-confidentielle des demandes envoyées par l'ABC à ITM concernant la méthodologie qu'ITM a dû appliquer afin de calculer les zones de chalandise des magasins Mestdagh ;*

iii. *aux résultats obtenus par ITM (parts de marché et cartes) en réponse aux demandes envoyées par l'ABC à ITM concernant la méthodologie qu'ITM a dû appliquer afin de calculer les zones de chalandise des magasins Mestdagh ;*

iv. *à la version non-confidentielle des demandes envoyées par l'ABC à ITM concernant la méthodologie qu'ITM a dû appliquer afin de calculer les zones de chalandise des magasins ITM ;*

v. *à la version non-confidentielle des demandes de renseignements envoyées par l'ABC aux concurrents/acteurs de marché (autre que Carrefour Belgium) mentionnées sous le point 4 de la Décision Contestée (page 1) ;*

vi. *à la version non-confidentielle de l'enquête en ligne envoyées par l'ABC aux fournisseurs mentionnée sous le point 4 de la Décision Contestée (page 1) ;*

vii. *à l'inventaire du dossier de procédure déposé par l'auditeur.*

De réserver à statuer pour le surplus (y compris sur les dépens) ».

14.
Il a été acté à l'audience de la Cour du 8 février 2023 que Carrefour entendait modifier le dispositif de ses derniers écrits de conclusions, en biffant manuellement les points *ii, iv, v* et *vii* énoncés ci-avant, ce qui fut fait sur l'original desdites conclusions déposé au dossier de la procédure

La demande de Carrefour, telle qu'ainsi actualisée, est donc limitée à l'accès aux seuls documents ou informations visés sous les points *i., iii. et vi.* de son dispositif, tels que reproduits ci-avant.

15.
Au terme de ses derniers écrits de conclusions, l'ABC demande :

«

- *A titre principal : déclarer la demande de mesures avant dire droit d'accès aux documents formulée par Carrefour recevable, mais non fondée ;*

- *A titre subsidiaire : si Votre Cour décide que Carrefour Belgium doit recevoir accès à (une partie de) ces documents (quod non), prendre des mesures efficaces, strictes et contraignantes afin de protéger les documents et les données confidentiels conformément à l'article IV.90 §7, dernier alinéa, du CDE ;*

- *Réserver à statuer pour le surplus ;*

- *Condamner Carrefour aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure d'un montant de base (1.800 EUR) ».*

16.
Au terme de ses derniers écrits de conclusions, Fidagh demande à la Cour de :

«

- *Déclarer non fondée la demande d'accès à certains éléments du dossier de procédure et informations concernant la Décision contestée formulée par Carrefour ;*

- *A titre subsidiaire, si Votre Cour décide de faire droit à (une partie) de cette demande, accorder à Fidagh le même droit d'accès que celui accordé à Carrefour ;Réserver à statuer pour le surplus ».*

17.
Au terme de ses derniers écrits de conclusions ITM demande à la Cour :

«

- *<u>À titre principal</u> : De rejeter pour absence de fondement la demande de mesure provisoire de Carrefour Belgium visant l'accès à certains éléments du dossier de procédure de l'ABC;*
- *<u>À titre subsidiaire</u> : Si Votre Cour décidait d'accorder l'accès à (une partie) des éléments du dossier de procédure, (i) de ne donner accès à Carrefour Belgium qu'à des éléments non confidentiels et ne contenant pas de secrets d'affaires et (ii) de donner également accès à ces éléments à ITM AB ;*
- *<u>En toute hypothèse</u> : De réserver à statuer pour le surplus (y compris les dépens) ».*

La Cour des marchés rappelle que dans le cadre du présent contentieux objectif les demandes des parties intervenantes volontaires ne sont recevables que dans la mesure où elles sont purement conservatoires et visent à soutenir la thèse d'une partie à la cause en l'espèce l'ABC.

III. <u>La Décision attaquée</u>

18.
La Décision attaquée repose sur les conclusions suivantes :

« 59. Le Collège constate que le marché amont de l'approvisionnement n'est pas susceptible d'être affecté par la Concentration.

60. Concernant l'analyse concurrentielle du marché aval, le Collège constate que les controverses sur les méthodologies applicables et les divergences de résultats générés par ces différentes méthodologies ont amené un tiers, Carrefour, à émettre des doutes sérieux à propos de l'admissibilité de la Concentration au sens de l'article IV.66, §2, 3°, du CDE.

Le Collège estime, sur la base de sa pratique, que le caractère sérieux du doute doit être évalué en regard de la probabilité que les conséquences négatives se produisent, de la gravité de ces conséquences négatives si elles se produisent, et de la probabilité que ces conséquences négatives soient causées par la Concentration. La seule constatation que des conséquences négatives ne peuvent pas être exclues ne suffit pas, selon le Collège, pour engager la procédure d'instruction et de décision complémentaire visée aux articles IV.67 à IV.69 du CDE. Il en va certainement ainsi lorsque la probabilité de la survenance de

conséquences négatives n'est pas élevée (voir, en ce sens, la Décision BMA- A-2013-C/C-03 du 25 octobre 2013 Zaak nr. MEDE – C/C – 13/0020 De oprichting van het Mediahuis door Corelio NV en Concentra NV, para. 674).

Dans le cas d'espèce, l'appréciation de cette probabilité de conséquences négatives est rendue malaisée par les controverses concernant les méthodologies à appliquer pour la définition des marchés géographiques pertinents. En tout état de cause, vu les contraintes concurrentielles existantes et à venir sur ce marché aval, il est très peu probable que la Concentration entraîne des conséquences négatives telles qu'elle entraverait de manière significative la concurrence effective sur les marchés ».

Son dispositif est ensuite libellé comme il suit :

« Le Collège de la concurrence,

1. Constate par application de l'article IV.66, §1, 2° CDE que l'acquisition de Mestdagh par ITM, notifiée à l'Autorité belge de la concurrence et enregistrée sous le n° CONC-C/C-22/0031, entre dans le champ d'application des règles du livre IV CDE relatives au contrôle des concentrations,

2. Décide par application de l'article IV.66, §2, 1° CDE qu'il n'y a pas de doutes sérieux à propos de l'admissibilité de la Concentration ».

IV. Le cadre légal

19.
Les dispositions légales suivantes sont pertinentes pour l'examen de la demande.

Article 19 alinéa 3 du Code judiciaire

Le juge peut, avant dire droit, à tout stade de la procédure, ordonner une mesure préalable destinée soit à instruire la demande ou à régler un incident portant sur une telle mesure, soit à régler provisoirement la situation des parties. La partie la plus diligente peut, à cet effet, faire amener la cause devant le juge à tout stade de la procédure par simple demande écrite déposée ou adressée au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause, plus un][2]; le greffier convoque les parties et le cas échéant, leur avocat par pli simple ou, lorsque la partie a fait défaut à l'audience d'introduction et qu'elle n'a pas d'avocat, par pli judiciaire. Un exemplaire de la demande est joint à cette convocation.

Article IV.90 par. 7 du Code de droit économique

§ 7. A tout moment, la Cour des marchés peut d'office appeler à la cause les personnes qui étaient parties à la procédure qui a conduit à la décision ou l'acte attaqué lorsque le recours principal ou incident risque d'affecter leurs droits ou leurs charges.

La Cour des marchés peut demander à l'Autorité belge de la concurrence de lui communiquer le dossier de procédure.

Le ministre peut déposer ses observations écrites au greffe de la Cour d'appel de Bruxelles et consulter le dossier sur place au greffe. La Cour des marchés fixe les délais dans lesquels ces observations doivent être déposées. Elles sont portées par le greffe à la connaissance des parties.

La Cour des marchés règle la confidentialité des documents et données. Elle prend les mesures efficaces afin de protéger les documents et les données confidentiels.

Article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.

Article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.(...).

V. Discussion et décision de la Cour des marchés relative aux demandes provisoires demandées par Carrefour

20.
Carrefour sollicite sur pied l'article 19, alinéa 3 du Code judiciaire, lu en combinaison avec l'article IV.90, § 7, al. 2 du CDE et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'accès :

i. aux temps de trajet exacts indiqués dans le tableau sous le paragraphe 163 de la proposition motivée de décision (page 26 de la Décision Contestée) ;

iii. aux résultats obtenus par ITM (parts de marché et cartes) en réponse aux demandes envoyées par l'ABC à ITM concernant la méthodologie qu'ITM a dû appliquer afin de calculer les zones de chalandise des magasins Mestdagh ;

vi. à la version non-confidentielle de l'enquête en ligne envoyées par l'ABC aux fournisseurs mentionnée sous le point 4 de la Décision Contestée (page 1).

21.
En matière d'accès des tiers aux documents du dossier de procédure, il faut distinguer entre, d'une part, la phase administrative devant l'ABC et, d'autre part, la phase contentieuse devant la Cour des marchés.

1. Durant la phase administrative devant l'ABC, la règle est que les tiers n'ont pas accès au dossier de procédure en application de l'article IV.65 §2, alinéa 3, du CDE qui prévoit que *« Les tiers que le Collège de la concurrence entendra n'ont pas le droit d'accéder au dossier d'instruction, ni au dossier de procédure, à moins que le président du Collège de la concurrence n'en décide autrement pour les pièces du dossier de procédure qu'il désigne »*. Ce n'est donc qu'à titre exceptionnel que le Président du Collège de la concurrence peut décider de leur donner accès à certaines pièces du dossier.

2. Durant la phase contentieuse devant la Cour des marchés,

La disposition légale applicable est, d'une part, l'article IV.90 par 7 CDE, cité ci-dessus, mais aussi, d'autre part, toutes les dispositions assurant le respect du droit de l'Union et la protection juridique des justiciables, y compris les parties impliquées dans la présente cause.

Les juridictions nationales et la Cour de justice de l'Union ont pour mission d'assurer la pleine application du droit de l'Union dans tous les États membres et la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent de ce droit. En d'autres termes, les juridictions nationales sont également des "juridictions de l'Union" et, en tant que telles, sont tenues d'assurer le plein effet du droit de l'Union.

En tout état de cause, afin de pouvoir exercer utilement, dans le respect du contradictoire et de l'égalité des armes, son droit à un procès équitable tel que garanti par l'article 6 de la CEDH, un tiers peut se prévaloir d'un accès à certaines parties d'un dossier de l'ABC dans l'hypothèse où le litige porte sur le droit belge relatif au contrôle des concentrations tel que mis en œuvre par le CDE, et non stricto sensu, sur le droit de l'Union.

Le fait que certains documents puissent être considérés comme confidentiels dans le cadre du contentieux de la concurrence distingue également fondamentalement ce type de contentieux des procédures classiques traditionnellement tranchées par les cours et tribunaux, où il n'est en principe pas possible de qualifier certains documents de "confidentiels" et de les retirer du dossier.

La situation juridique du tiers intéressé qui conteste une décision de l'ABC dans le cadre d'une procédure devant la Cour des marchés est totalement différente de celle qui prévaut au cours du processus de décision administrative. Lorsque cette partie conteste une décision autorisant une concentration, l'efficacité du recours, l'égalité des armes, le droit au procès équitable et l'exercice de la pleine juridiction par la Cour du marché exigent que les griefs soulevés puissent être corroborés sur la base des données factuelles pertinentes du dossier constitué au sujet de la concentration notifiée. En effet, dans l'exercice de sa pleine juridiction sur les motifs, qui en l'espèce ne peut conduire qu'à l'annulation ou non de la décision attaquée sans possibilité de substitution de décision, la Cour des marchés doit prendre en compte l'ensemble des faits et des règles de droit pertinents pour l'appréciation de l'affaire.

Dans un arrêt du 19 novembre 2014[1], la Cour des marchés a notamment estimé, à la lumière du principe juridique de l'égalité des armes, qu'un tiers pouvait se voir accorder l'accès à certains documents, en particulier lorsque les débats ne pouvaient pas être totalement contradictoires si ces documents n'étaient pas rendus accessibles au requérant, ou si le requérant n'était pas informé de leur contenu.

[1] Bruxelles (Cour des marchés), 19 novembre 2014, 2013/MR/30.

La Cour des marchés - comme la Cour de cassation[2] - considère que les tiers ne peuvent avoir accès qu'à certaines pièces du dossier administratif dans la mesure où l'appréciation des moyens soulevés à l'encontre de la décision du Collège de la concurrence ne peut être contradictoire à l'égard de ces tiers sans avoir accès à des pièces spécifiques du dossier de procédure. En outre, les moyens soulevés par les requérants ne doivent pas être manifestement infondés.

Autrement dit, devant la Cour, les tiers ne peuvent avoir accès à certaines pièces du dossier administratif qu'à la double condition cumulative que :

(a) l'égalité des armes, l'efficacité du recours au regard du droit de l'Union, le droit à un procès équitable et le bon exercice de la plénitude de juridiction par la Cour requièrent l'accès à certaines pièces du dossier administratif dans le cadre d'un recours en annulation et,

(b) qu'au moins un moyen sérieux soit soulevé, susceptible de justifier *prima facie* l'annulation de la Décision attaquée.

Même si ces deux conditions cumulatives sont remplies, la Cour des marchés n'est pas obligée d'accorder l'accès. La Cour des marchés peut mettre en balance les avantages de l'accès pour le requérant (tiers) et les inconvénients pour l'intérêt public. La Cour des marchés peut également restreindre l'accès et protéger les documents et les données confidentiels.

Dans le cadre de l'examen par la Cour des griefs formulés à l'encontre d'une décision de l'ABC, le litige ne porte pas sur des intérêts privés (contentieux subjectif) mais sur des griefs contre une décision qui applique les règles du droit de la concurrence (contentieux objectif de la légalité au sens large). Le rôle principal des tiers qui sont parties à la procédure est, dès lors, d'étayer le bien-fondé d'une thèse au regard de points litigieux suscités par la Décision attaquée, mais pas de jouer le rôle d'accusateur en l'absence de l'auditeur. Les tiers ne sont, en effet, pas investis de la mission de démontrer l'existence d'une infraction.

[2] Cass., 22 janvier 2008, H.07.0001.F ; Bruxelles (Cour des marchés), 5 octobre 2022, 2022/AR/695 et 2022/AR/708.

L'intérêt subjectif des tiers demandeurs en tant que victimes directes du comportement incriminé n'est pas un critère prépondérant pour octroyer l'accès, ni d'ailleurs la simple circonstance que le document ou l'information en question sont utiles pour l'exercice de leurs droits procéduraux, permettant de mieux comprendre la Décision attaquée ou le rapport de l'auditorat ou sont nécessaires pour faire utilement valoir leur point de vue.

Il découle des règles rappelées ci-dessus que Carrefour, pour pouvoir obtenir accès à des éléments spécifiques du dossier administratif, doit concrètement prouver que ces éléments sont nécessaires pour étayer un ou plusieurs moyens qui sont *prima facie* sérieux et qu'en l'absence d'accès à ces documents, elle serait privée de son droit à un recours effectif et à l'égalité des armes ainsi que de son droit à un procès équitable.

23.
En l'espèce, Carrefour libelle comme il suit son premier moyen à titre principal :

« *L'accès aux documents du dossier de procédure est requis par l'égalité des armes, l'efficacité du recours et le bon exercice de la pleine juridiction dans le cadre du recours en annulation* ».

Ce premier moyen est articulé en trois branches.

La première branche de ce premier moyen a trait aux documents et informations faisant l'objet de la demande telle que limitée par Carrefour à l'audience de la Cour du 8 février 2023, et **visés aux points *i et iii* du dispositif de ses derniers écrits de conclusions**.

La seconde branche de ce premier moyen a quant à elle trait aux documents et informations de la demande telle que limitée par Carrefour à l'audience de la Cour du 8 février 2023, et **visés aux points *vi* du dispositif de ses derniers écrits de conclusions**.

La Cour n'examinera pas la troisième branche de ce premier moyen, devenu sans objet, dès lors qu'elles vise des accès auxquels Carrefour a renoncé.

24.
Dans la première branche de son premier moyen, Carrefour expose en substance :

- que l'accès aux documents et informations indiqués sous les points (i), (...) et (iii) est requis afin d'étayer le sixième moyen et le septième moyen de la requête du 6 décembre 2022. Carrefour Belgium considère notamment que l'ABC a commis une erreur manifeste d'appréciation, a violé son obligation de motivation matérielle et a exercé un contrôle d'une intensité insuffisante en utilisant des « temps de trajet pertinents » « corrigés », en utilisant le logiciel Arctique utilisé par ITM pour déterminer les zones de chalandise pertinentes et en motivant l'utilisation de ces temps de trajet et de ce logiciel utilisé par ITM comme étant de

nature à donner une meilleure estimation de l'empreinte réelle d'un magasin (comme correspondant au seuil du 90ième percentile),

- qu'afin d'étayer ses sixième et septième moyens, elle doit démontrer concrètement que (i) l'approche méthodologique adoptée par l'Auditeur corrigeant les temps de trajet communiqués par Carrefour Belgium afin de déterminer des zones de chalandise des magasins Mestdagh constitue une erreur manifeste d'appréciation et que (ii) le Collège de la concurrence n'a pas vérifié l'exactitude matérielle de la position de l'auditeur concernant cette approche méthodologique prétendument basée sur le seuil de 90%, ni la fiabilité de cette approche, ni sa cohérence,

- que l'accès aux documents et informations indiqués sous les points (i) et (iii) est utile et nécessaire pour fonder de manière concrète les griefs formulés au deuxième moyen de la requête du 6 décembre 2022,

- que les modifications incohérentes des temps de trajet peuvent également avoir pour effet de diluer les parts de marchés et constituent aussi par ce fait une autre erreur manifeste d'appréciation Or, afin de démontrer cet effet pour les autres zones de chalandise, il serait utile et nécessaire que Carrefour Belgium ait accès aux différents résultats obtenus par ITM (parts de marché et cartes illustrant les zones de chalandise) en réponse aux demandes envoyées par l'ABC à ITM concernant la méthodologie qu'ITM a dû appliquer afin de calculer les zones de chalandise des magasins Mestdagh.

- qu'une telle modification incohérente des temps de trajet peut également avoir pour effet de diluer les parts de marchés dans le cadre de la contrainte concurrentielle et constituer également par ce fait une autre erreur manifeste d'appréciation telle que postulée au dixième moyen. Or, afin de démontrer cet effet pour les autres zones de chalandise, il est utile et nécessaire que Carrefour Belgium ait accès aux différents résultats obtenus par ITM (parts de marché et cartes) en réponse aux demandes envoyées par l'ABC à ITM concernant la méthodologie qu'ITM a dû appliquer afin de calculer les zones de chalandise des magasins Mestdagh.

- que par conséquent, l'accès aux documents et informations indiqués sous le point (iii) du paragraphe est également utile et nécessaire, à cet égard, pour étayer de manière concrète les griefs formulés au dixième moyen de la requête du 6 décembre 2022.

25.
Dans la seconde branche de son premier moyen, Carrefour expose en substance que l'accès aux documents et informations indiqués sous le point *vi* de son dispositif est requis par « *l'égalité des armes, l'efficacité du recours et le bon exercice de la peine juridiction dans le cadre du recours en annulation* » (sic), dès lors :

- que cet accès est requis pour étayer le 11ème moyen de la requête en annulation au terme duquel Carrefour considère que l'ABC a commis une erreur manifeste d'appréciation, a violé son obligation de motivation, son obligation de pratique décisionnelle constante et cohérente et a exercé un contrôle insuffisant en omettant d'avoir effectué une analyse de l'entrave significative à une concurrence effective, ce 11ème moyen n'étant pas prima facie infondé,

- que ces documents et informations sont utiles et nécessaires pour fonder de manière concrète ce même 11ème moyen en démontrant qu'ils ne sont pas hors propos, qu'une analyse des concurrents proches est totalement absente de la Décision attaquée et qu'il convient de vérifier « *l'absence de cette analyse sur base de la version non confidentielle des demandes de renseignements envoyées par l'ABC aux concurrents/acteurs de marché autre que Carrefour Belgium* ».

26.
Si Carrefour estime que l'ABC a commis une erreur manifeste d'appréciation en déterminant les zones de chalandise autour des magasins Mestdagh et les parts de marchés dans ces zones, il lui appartient de démontrer, dans le cadre de la présente demande de mesures urgentes et provisoires, que l'absence d'accès aux documents et/ou informations qu'elle réclame entraverait sa possibilité de l'établir et, partant violerait son droit à un recours effectif et à l'égalité des armes ainsi que son droit à un procès équitable.

Or, Carrefour reconnait elle-même, en termes de ses conclusions déposées dans la présente cause, qu'elle est en mesure de répliquer le temps de trajet entre la localisation d'un magasin Mestdagh et la localisation du client représentant le 90ième percentile des revenus du magasin Mestdagh en question (à savoir, les données qui se trouvent dans la deuxième colonne « *Temps de trajet ABC ER 90%* ») et est donc en mesure de déterminer les parts de marché des parties à la Concentration et des concurrents dans la zone de chalandise concernée. Carrefour expose en effet dans ses derniers écrits de conclusions que (la Cour souligne et met en évidence) :

> *« Conformément aux informations divulguées par l'ABC dans ses conclusions concernant l'accès du 10 janvier 2023,* ***Carrefour Belgium dispose de données pertinentes afin de démontrer que le Collège de la concurrence n'a pas vérifié l'exactitude matérielle de l'approche méthodologique adoptée par l'auditeur afin de déterminer la zone de***

> ***chalandise du magasin Mestdagh de Farciennes, ni la fiabilité de cette approche, ni sa cohérence***. *En effet, l'ABC a divulgué dans ses conclusions en suspension du 21 décembre 2022 et dans ses conclusions concernant l'accès du 10 janvier 2023, les temps de trajets indiqués dans les colonnes « Temps de trajet ABC ER 90 % » et « Temps de trajet pertinent » pour la zone de chalandise du magasin Mestdagh de Farciennes, à savoir 9,57 min (9 minutes et 34 secondes) et 10 minutes respectivement ».*

Il découle de cette argumentation que Carrefour apparait être en mesure d'utiliser les informations déjà en sa possession pour démontrer, le cas échéant, que l'analyse concurrentielle dans cette zone de chalandise aurait été sensiblement différente si un autre temps de trajet ou un autre logiciel que le logiciel Arctique avaient été utilisés et que cette différence est de nature à entraîner l'annulation de la Décision Contestée.

Il n'appartient pas à Carrefour de refaire toute l'enquête de l'Auditorat en procédant à une opération de « reverse engineering » (« ingénierie à rebours »), ainsi qu'elle l'a plaidé à l'audience de la Cour du 8 février 2023, et de solliciter l'accès à tous les documents qu'elle estime nécessaires à cette fin, mais, dans le cadre du contentieux objectif d'annulation devant la Cour des marchés, de démontrer que l'ABC aurait commis une illégalité ou une erreur manifeste d'appréciation.

Comme Carrefour l'écrit elle-même en termes de conclusions, elle estime déjà « démontrer l'existence d'une telle erreur » sur base des éléments dont elle dispose.

Carrefour n'établit en conséquence nullement en quoi les informations et documents auxquels elle réclame l'accès au terme des points *i* et *iii* du dispositif de ses dernières conclusions seraient nécessaires pour lui permettre de démontrer le bien-fondé de ses moyens d'annulation et, qu'à défaut d'un tel accès, elle serait privée de ses droits à l'effectivité du recours au regard du droit de l'Union ou à un procès équitable au sens de l'article 6 de la CEDH.

27.
Le même raisonnement s'applique au sujet des documents et informations demandés sous le point *vi* du dispositif des dernières conclusions de Carrefour, dès lors que cette dernière écrit qu'elle a constaté que (la Cour souligne et met en évidence) « ***l'analyse*** *des concurrents proches, bien qu'elle soit essentielle dans le cas d'espèce,* ***est totalement absente de la Décision Contestée*** » et qu'elle souhaite « ***vérifier si l'ABC a réalisé cette analyse en examinant*** *si les parties à concentration étaient des concurrents proches à la lumière de ses actes d'instruction* » (p. 28 de ses conclusions).

Ainsi qu'il a été exposé ci-avant, il n'appartient pas à Carrefour de refaire l'enquête à la place de l'auditeur dans le cadre de son recours en annulation devant la Cour des marchés, en refaisant elle-même, « à rebours », l'instruction menée.

En outre, à nouveau, dès lors que Carrefour écrit déjà être, en l'état, en mesure de démontrer l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation ou d'un manque de motivation formelle en raison de « l'absence totale » d'une analyse « essentielle » dans la Décision attaquée, elle ne démontre pas en quoi les documents et informations auxquels l'accès est demandé seraient nécessaires pour lui permettre de démontrer le bien-fondé de ses moyens d'annulation et, qu'à défaut d'un tel accès, elle serait privée de ses droits à l'effectivité du recours au regard du droit de l'Union ou à un procès équitable au sens de l'article 6 de la CEDH.

28.
A défaut de remplir cette condition, qui est l'une des deux conditions cumulatives permettant aux tiers d'avoir accès à certaines pièces du dossier administratif, la demande de mesures urgentes et provisoires de Carrefour n'est pas fondée.

Il n'est en conséquence pas utile d'examiner les autres moyens ou griefs développés par Carrefour à l'appui de cette demande.

V. Dépens

Il convient de réserver à statuer, à ce stade de la procédure, sur les frais et dépens, en ce compris les indemnités de procédure.

PAR CES MOTIFS,
LA COUR,

Statuant contradictoirement,

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

Avant-dire droit, statuant sur la demande de mesures provisoires sur pied de l'article 19,3° du Code judiciaire lu en combinaison avec l'article IV.90, § 7, al. 2 du CDE,

Dit la demande de mesures provisoires formée par la S.A. CARREFOUR BELGIUM recevable mais non fondée et l'en déboute,

Fixe la cause pour les débats au fond à l'audience de la Cour des marchés **du 24 mai 2023 à 9 h 30 (180 minutes),**

Réserve à statuer sur le surplus et les dépens.

Dit pour droit que sur les diligences du greffe de la cour d'appel de Bruxelles, le présent arrêt sera notifié, par lettre recommandée avec accusé de réception à la Commission européenne[3].

Ainsi jugé et prononcé à l'audience civile publique de la 19ème chambre A de la cour d'appel de Bruxelles, section Cour des marchés, **le 15 mars 2023.**

Où étaient présents :

- Mme A.-M. WITTERS, Conseiller ff. président,
- Mme C. VERBRUGGEN, Conseiller
- M. F. FOGLI, Conseiller
- Mme C. JOURDAN, Greffier

C. JOURDAN F. FOGLI

C. VERBRUGGEN A-M. WITTERS

[3] European Commission, Directorate-General for Competition, COMP Amicus, 1049 Bruxelles/Brussel, BELGIQUE/BELGIË, Fax: 0032 2 29 50128, E-mail: comp-amicus@ec.europa.eu.