

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Aspects institutionnels du droit des télécommunications en Belgique ou l'automobile à treize volants

Coppieters 't Wallant, Quentin

Publication date:
2010

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Coppieters 't Wallant, Q 2010, *Aspects institutionnels du droit des télécommunications en Belgique ou l'automobile à treize volants*. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1632307>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Aspects institutionnels du droit des télécommunications en Belgique ou l'automobile à treize volants

—

Institutional aspects of telecommunications law in Belgium or the automobile with thirteen steering wheels

Quentin COPPIETERS [@]T WALLANT[@]

As the paper is drafted in French, an English summary is provided:

This article aims to present the institutional aspects that are specific to the regulation of the telecommunications sector in Belgium. There are many of these specific institutions and they cover a great deal of a rule's life cycle: its creation, its implementation by the executive power and its litigation. The precise partition of the different institutions' roles is seldom obvious. We hope however that showing the muddle contributes to clarifying the situation.

As a start, we need to examine what does the concept telecommunications mean in Belgium and note that the constitutional division of competences in Federal Belgium is not up to date with the sector's evolution. This situation has institutional consequences that cannot be ignored (Section 2). After a short glance at the ministry in charge of telecommunications legislation (Section 3), we detail the sector's watchdog, the BIPT, as well as the ways in which its activities are controlled (Section 4).

The watchdog and its controls take up the bulk of the institutional landscape, but it is not the end of the horizon yet. We also address various other institutions. Their roles are more modest but sometimes very real: the Competition council (Section 5), the Consultative committee (Section 6), the Mediation service (Section 7) and the Ethics' commission (Section 8).

We conclude that convergence makes the Belgian intermingling of competences in the area of electronic communications literally overtaken by facts. The cooperation set up is neither complete, nor, according to us, deep enough for a coherent approach of the whole market.

The BIPT can ever less be ignored. It has much power but under supervised independence. The Court of appeals of Brussels is without doubt the most remarkable control body of the BIPT. Besides, the Court of appeals of Brussels also deals with appeals against decisions of the Competition council and decisions of Brussels' Tribunal of commerce. As a consequence, this court's role is key. However, BIPT's power to conciliate and to take provisional measures in mind, that makes a lot of potential interveners for one and only dispute, even without mentioning the Council of ministers. Moreover, the Council of State is competent for the control of decisions concerning electronic communications (broadcasting) of three Community regulators. This so specific area is thus still characterised by a dispersion of *fori*.

In other words, we count thirteen steering wheels so far. As with Tintin's Soviet car, the machine would probably work also – or even better – with a few elements, here steering wheels, less. In any case, the lines would be clearer.

[@] The author is teaching assistant at the Law Faculty and researcher at the Research Centre on IT and Law (CRID) of the University of Namur (Académie universitaire 'Louvain'). The subject matter of this article was last revised on 1 June 2010.

Aspects institutionnels du droit des télécommunications en Belgique ou l'automobile à 13 volants

Quentin COPPIETERS 'T WALLANT@

1 Introduction

1. L'ambition de cet article est de présenter les aspects institutionnels propres¹ à la réglementation du secteur des télécommunications² en Belgique³. Ces institutions particulières sont nombreuses et couvrent une grande part du cycle de vie d'une norme : sa création, sa mise en œuvre par le pouvoir exécutif⁴ et sa vie contentieuse. Le partage exact des rôles des différentes institutions est rarement évident. Nous escomptons cependant que montrer l'embrouillamini contribue à clarifier la situation.
2. Dès l'abord il faudra se demander ce que recouvre le concept de télécommunications en Belgique et constater que la répartition constitutionnelle des compétences en Belgique fédérale n'est pas en phase avec l'évolution du secteur. Cette situation a des conséquences institutionnelles incontournables (Section 2). Après un coup d'œil sur le ministère en charge de la réglementation des télécommunications (Section 3), nous examinerons en détail le gendarme du secteur, l'IBPT, ainsi que les contrôles de ses activités (Section 4).

Le gendarme et ces contrôles occupent l'essentiel du paysage institutionnel sectoriel, mais ce n'est pas encore le bout de l'horizon. Nous abordons également diverses autres institutions. Celles-ci interviennent avec des rôles certes plus modestes mais parfois bien réels. Il s'agit du Conseil de la concurrence (Section 5), du Comité consultatif (Section 6), du Service de médiation (Section 7) et de la Commission d'éthique (Section 8)⁵.

@ L'auteur est assistant à la Faculté de Droit et chercheur au Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID) des FUNDP, Namur. Il tient à remercier Robert QUECK, maître de conférences à la Faculté de Droit et directeur-adjoint du CRID, pour sa patience et ses précieuses remarques. Toute erreur est le fait du seul auteur et toute opinion n'engage que lui, tant qu'il ne se sera pas convaincu de meilleures. La matière de cet article est arrêtée au 1^{er} juin 2010.

¹ Il va de soi que des branches du droit plus transversales, telles le droit administratif et le droit de la concurrence, trouvent également à s'appliquer dans le domaine étudié. Elles se situent néanmoins volontairement hors du présent propos. De même, c'est à dessein que nous ciblons les télécommunications. Pour les matières institutionnelles 'sœurs et cousines' issues principalement des industries de réseau, voy. notamment P. BOUCQUEY, et P.-O. DE BROUX, « Les recours juridictionnels contre les décisions des autorités de régulation », in X., *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruges, La Charte, 2007 ; D. STEVENS, *Toezicht in de elektronische-communicatiesector – Constitutionele en institutionele aspecten van de wijzigende rol van de overheid*, Gent, Larcier, 2010 ; X. TATON, *Les recours juridictionnels en matière de régulation - Energie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2010.

² L'on vise par là, la transmission de contenus, et non les contenus eux-mêmes. De même, ainsi que nous le verrons par la suite, les transmissions de contenus de radiodiffusion n'y sont pas incluses (à l'exception des communications du gouvernement fédéral).

³ Cette réglementation belge constitue une transposition de directives européennes, dont la plupart ont été amendées en décembre 2009. Pour un examen récent et approfondi, voy. R. QUECK, A. DE STREEL, L. HOU, J. JOST, E. KOSTA, « The EU Regulatory Framework Applicable to Electronic Communications », in L. GARZANITI, M. O'REGAN (eds.) *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : EU Competition Law and Regulation*, 3rd. Ed, London, Sweet & Maxwell, 2010, pp. 3-262.

⁴ Donc « régulation », c'est-à-dire (la surveillance de) la mise en œuvre de la réglementation et non son adoption.

⁵ L'on peut aussi mentionner la Commission mixte des télécommunications (« Comixtelec ») qui est un organe de préparation et de coordination des mesures à prendre en matière de télécommunications en cas de crise civile ou militaire. Dans l'état actuel de la réglementation, il comprend des représentants de la défense nationale, du

2 Répartition constitutionnelle des compétences

2.1 La Belgique est un état fédéral

3. La Belgique est un Etat fédéral. Dans le « jeu » de la répartition des compétences que nous abordons ici il y a trois types d'acteurs - d'autorités compétentes : l'autorité fédérale, les communautés et les régions. Dans le cadre du système fédératif belge, ces trois se trouvent en principe sur un pied d'égalité. Chacun a ses compétences et peut en principe les exercer indépendamment de l'action des autres. Chaque acteur a dans ses compétences le pouvoir d'adopter et d'exécuter sa législation.

2.2 Compétences attribuées ou résiduelles en matière de communications électroniques

4. Selon la Constitution, « [l]es Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret : 1° les matières culturelles »⁶. La loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 prévoit à son tour que « [l]es matières culturelles visées à [l'article 127 § 1, premier alinéa,] 1° de la Constitution sont : (...) 6° La radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement fédéral »⁷. Cette compétence pour la radiodiffusion est donc attribuée aux communautés⁸.
5. Sur la base de sa compétence résiduaire⁹, l'autorité fédérale est compétente pour les formes autres – résiduelles – de communications électroniques que « la radiodiffusion et la télévision ». La « radiodiffusion » est donc un concept clef pour tracer la ligne entre les compétences de l'autorité fédérale et des communautés. Ces autres formes de communications électroniques comprennent notamment la téléphonie et le transfert de données et sont dénommées, par facilité en droit belge, télécommunications.
6. Il est fondamental de se rendre compte du fait que la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les communautés est donc spécialisée : à chaque autorité sa spécialité, soit la radiodiffusion, soit les télécommunications. Cette spécialisation juridique se fonde sur une spécialisation technique et économique aujourd'hui dépassée en raison de la convergence¹⁰.
7. Quant aux régions, nous verrons que leurs compétences traditionnelles en matière d'urbanisme, d'aménagement du territoire et de voirie peuvent toucher la matière des communications électroniques.

ministre en charge des télécommunications, de l'IBPT et de Belgacom. Voy. A.R. du 10 décembre 1957 portant création d'une Commission mixte des télécommunications, M.B., 21 décembre 1957, modifié par A.R. du 24 septembre 1993, M.B., 18 novembre 1993.

⁶ Const., art. 127, § 1.

⁷ LSRI, M.B., 15 août 1980, modifiée ultérieurement, art. 4. Voy. également art. 8 de la LSRI : « Les compétences des Parlements dans les matières énumérées aux articles 4, 5, 6 et 7 comprennent le pouvoir d'adopter les dispositions et autres mesures relatives à l'infrastructure, nécessaire à l'exercice de ces compétences ».

⁸ L'équivalent pour la Communauté germanophone se trouve à l'article 4, § 1^{er} de la loi de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone du 31 décembre 1983.

⁹ Const., art. 35.

¹⁰ Voy. Section 2.4.

2.3 Concept clef de radiodiffusion

8. C'est le concept de radiodiffusion qui trace la ligne de répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les communautés. Cependant, ni la Constitution, ni la LSRI ne définissent ce concept. Cette absence de définition permet notamment une interprétation du concept ouverte aux évolutions technologiques sans qu'il faille chaque fois modifier la Constitution ou les lois (spéciale) de réformes institutionnelles¹¹. Par conséquent, la définition a été prise en charge par les législateurs communautaires et fédéral mais aussi par le Conseil d'Etat et surtout par la Cour constitutionnelle¹². Selon le Conseil d'Etat, l'ajout du terme « télévision » n'apporte rien au concept de radiodiffusion qui comprend en tout cas des émissions de son aussi bien que d'images¹³. Le concept de radiodiffusion comprend donc celui de « télévision »¹⁴. De plus, la compétence en matière de radiodiffusion inclut celle en matière de radio- et télédistribution¹⁵.
9. Jusqu'en 1990-1991, la compétence des communautés visait en tout cas les aspects de contenu de la radiodiffusion, c'est à dire, selon la Cour constitutionnelle¹⁶, principalement les règles applicables aux organismes de radiodiffusion sonore et télévisuelle et à la programmation. Par contre, on avait pris « l'habitude de considérer que l'autorité fédérale est en principe compétente pour l'encadrement technique de la diffusion, notamment en ce qui concerne la gestion des câbles de télédistribution et des fréquences »¹⁷. L'autorité fédérale exerçait donc la compétence de régir les aspects techniques de la radiodiffusion, à savoir la compétence pour la transmission en elle-même, c'est-à-dire pour l'établissement et l'exploitation des réseaux de radiodiffusion (y compris l'assignation des fréquences et la réglementation de la transmission des signaux de radiodiffusion). Ce régime a donné lieu à un système de double autorisation. D'une part une autorisation dite "culturelle", émanant de la communauté concernée, et d'autre part une autorisation dite "technique", délivrée à l'époque par le ministre fédéral ayant les télégraphes et téléphones dans ses attributions¹⁸.

¹¹ P. VALCKE, « Kapitel I: Länderbericht Belgien », in P. VALCKE, W. HINS, R. ELLGER, *Fernsehen im Breitbandkabel. Ein Rechtsvergleich. Die Regulierung in Belgien, Grossbritannien, den Niederlanden und den USA*, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Band 27, Berlin, Vistas Verlag GMBH, 2003, p. 24.

¹² Voy. C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.10, repris par C.C., n° 8 novembre 2006, 163/2006, et C.C., 22 septembre 2004, n° 155/2004, B.4.1-2.

¹³ Projet de loi relatif aux radiocommunications, Avis du C. E., *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 1979, n° 201/1, p. 4. Voy. à cet égard S. BAZZANELLA, PH. GERARD, *Télécommunications et audiovisuel: convergences de vues?*, Bruges, La Charte, 1997, p. 82; P. VALCKE, « Kapitel I: Länderbericht Belgien », in P. VALCKE, W. HINS, R. ELLGER, *Fernsehen im Breitbandkabel. Ein Rechtsvergleich. Die Regulierung in Belgien, Grossbritannien, den Niederlanden und den USA*, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Band 27, Berlin, Vistas Verlag GMBH, 2003, p. 24.

¹⁴ C.C., n° 155/2004, 22 septembre 2004, B.4.1.

¹⁵ Voy. Proposition de décret relatif aux émissions de radiodiffusion sonore et télévisuelle diffusées par voie du câble, Avis du C.E., *Doc. parl.*, Cons. Comm. fr., sess. 1982-1983, n° 108/2, pp. 2-3 et Projet de loi relatif aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision, Avis du C.E., *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1984-1985, n° 1222/1, p. 13. Voy. L. MOURLON BEERNAERT, « La convergence des technologies de l'information et de la communication et la répartition des compétences en matière de télécommunications au sens large », *Revue Ubiquité*, n° 5, 2000, p. 72.

¹⁶ Voy. C.C., n° 109/2000, 31 octobre 2000, M.B., 29 novembre 2000, 2^{ème} éd., B.5.2.

¹⁷ CALUWE, COENE, DESMEDT, HOTYAT, Evaluation du fonctionnement des nouvelles structures fédérales, rapport fait au nom de la Commission des Affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1998-1999, n° 1-1333/1 du 30 mars 1999, p. 460.

¹⁸ Voy. L. MOURLON BEERNAERT, « La convergence des technologies de l'information et de la communication et la répartition des compétences en matière de télécommunications au sens large », *Revue Ubiquité*, n° 5, 2000, p. 73 ; P. VALCKE, C. UYTENDAELE, « De kwalificatie van interactieve informatiediensten als omroep: loopt

10. Depuis les arrêts de la Cour constitutionnelle n° 7/90 (question préjudicielle) et 1/91 (recours en annulation), on considère que la radiodiffusion a été attribuée dans son entièreté aux communautés¹⁹. Cette compétence comprend donc, en plus des aspects de contenu, les aspects techniques de la radiodiffusion²⁰, sous réserve de la police générale des ondes qui demeure dans le giron de l'autorité fédérale²¹. Depuis 1990-1991, le système de la double autorisation en matière de radiodiffusion mentionnée ci-dessus a par conséquent été abandonné. Par l'inclusion des aspects techniques dans la compétence des communautés en matière de radiodiffusion, la « *Cour d'arbitrage a voulu éviter (...) que l'autorité fédérale ne développe indirectement une politique médiatique par le biais des licences techniques* »²², qui empièterait ainsi sur la politique des communautés en la matière. Cet empiètement aurait pu résulter du traitement des autorisations nécessaires pour établir et faire fonctionner un réseau de radiodiffusion ainsi que de l'adoption de normes techniques qui dépassent la police générale des ondes. Or, une intervention du législateur fédéral ne paraissait pas rationnelle²³ (sauf en ce qui concerne la coordination nécessairement nationale de l'attribution des fréquences et de la puissance des émetteurs) par rapport à des réseaux de radiodiffusion et de distribution qui à l'époque ne pouvaient de toute façon être utilisés que pour des services de radiodiffusion.

11. Selon une position désormais stabilisée de la Cour constitutionnelle, il faut définir la radiodiffusion de la manière suivante :

« B.10.1. La radiodiffusion, qui comprend la télévision, peut être distinguée des autres formes de télécommunications (ndla : lire « formes de communications électroniques ») en ce qu'un programme de radiodiffusion diffuse des informations publiques, est destiné, du point de vue de celui qui les diffuse, à

het Belgische Arbitragehof voor op Europa? », note sous C.C., n° 156/2002, 6 novembre 2002, *Mediaforum*, 2003/3, p. 114.

¹⁹ C.C., 25 janvier 1990, n° 7/90, 2.B.3 et C.C., 7 février 1991, n° 1/91, B.5. Ceci a été confirmé *a contrario* par C.C., 1^{er} juillet 1993, n° 52/93, B.1. Voy. également C.C., 24 juin 2003, n° 92/2003, B.7.2.: « sous réserve de l'exception qu'il a prévu, le législateur spécial a transféré aux communautés l'ensemble de la matière de la radiodiffusion et de la télévision ».

²⁰ Pour une approche critique quant à la praticabilité de la solution prévue par la Cour, voy. P. Peeters, « De arresten van het Arbitragehof van 25 Januari 1990 en 7 Februari 2001. Een bevoegdheidsrechtelijke aardverschuiving in het medialandschap », *T.B.P.*, 1991, p. 413. En effet, la coordination des fréquences et la coopération des communautés en cette matière avec l'autorité fédérale mais aussi entre eux, pose toujours actuellement des problèmes. Voy. J. JOST et R. QUECK, « Editorial », « Communications électroniques et répartition des compétences : chantiers importants en cours », *R.D.T.I.*, 2009, n° 34, spéc. pp. 22-26.

²¹ Selon la Cour constitutionnelle, la police générale des ondes radioélectrique « inclut la compétence d'élaborer les normes techniques relatives, et à l'attribution des fréquences, et à la puissance des émetteurs, qui doivent rester communes pour l'ensemble des radiocommunications [c'est-à-dire des télécommunications par ondes radioélectriques] quelle que soit leur destination, ainsi que la compétence d'organiser un contrôle technique et d'assurer par la voie répressive le respect desdites normes ». La justification en est qu'il faut « permettre l'intégration de chacune des ondes radioélectriques dans le réseau de toutes celles qui sont émises sur le territoire national et (...) éviter les perturbations mutuelles » (C.C., 7 février 1991, n° 1/91, B.5). Voy. aussi Bruxelles, 28 janvier 2010, n° 2007/AR/3055, www.ibpt.be, point 41 et C.C., 16 juillet 2009, n° 116/2009, B.4.2. Cette compétence est exercée par l'IBPT.

²² CALUWE, COENE, DESMEDT, HOTYAT, Evaluation du fonctionnement des nouvelles structures fédérales, rapport fait au nom de la Commission des Affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1998-1999, n° 1-1333/1 du 30 mars 1999, p. 460. De même, P. VALCKE, « Kapitel I: Länderbericht Belgien », in P. VALCKE, W. HINS, R. ELLGER, *Fernsehen im Breitbandkabel. Ein Rechtsvergleich. Die Regulierung in Belgien, Grossbritannien, den Niederlanden und den USA*, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Band 27, Berlin, Vistas Verlag GMBH, 2003, p. 26; C. UYTENDAELE, *Het juridisch statuut van openbare informatie in een convergerend mediaomgeving*, Anvers, Maklu, 2002, p. 60.

²³ D. STEVENS, « De bevoegdheidverdeling in de elektronische communicatie: van uit de hand gelopen schietincident tot nucleaire ramp (noot onder Arbitragehof 132/2004 – Arbitragehof 155/2004) », *A. & M.*, liv. 2, pp. 163-166.

l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'a pas de caractère confidentiel. Les services qui fournissent une information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne ressortissent par contre pas à la radiodiffusion et relèvent de la compétence du législateur fédéral.

B.10.2. La caractéristique essentielle de la radiodiffusion et de la télévision est le fait de fournir des informations publiques à l'ensemble du public. Dans une interprétation évolutive de la notion de diffusion, cela inclut également la diffusion sur demande individuelle »²⁴.

Par ailleurs, « B.4.2. La compétence des communautés n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission. Elle permet aux communautés de régler les aspects techniques de la transmission qui sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et de la télévision ».

C'est l'aspect culturel de la radiodiffusion qui est déterminant. Comme matière culturelle²⁵, la caractéristique essentielle de la radiodiffusion est donc que celui qui la met en œuvre entend fournir des informations publiques à une multitude de personnes. C'est cette mission/influence culturelle qui importe, de sorte que l'activité est qualifiée par un critère de contenu, fonctionnel, et non plus par un critère technique comme les infrastructures sous-jacentes ou la manière selon laquelle la diffusion est techniquement réalisée (par exemple de point à point ou de point à multipoint)²⁶. La qualification est donc technologiquement neutre²⁷. Cela implique notamment que le fait que la transmission se fasse ou non en « temps réel » n'est pas déterminant²⁸. De même, il importe peu que la transmission utilise un réseau analogique ou numérique, sans fil ou avec fil, par câble coaxial, par réseau fibré ou cuivré à l'aide de l'un ou l'autre protocole de transmission. C'est par exemple la raison pour laquelle la Communauté française a modifié la définition décrétable de « télédistribution » : « *La modification proposée supprime la référence au seul câble coaxial lorsqu'il est fait référence à la distribution par câble de services de radiodiffusion. Si ce type de câble est historiquement lié à la distribution par câble en Belgique, le développement récent de technologies de transport de services de radiodiffusion via le réseau téléphonique implique l'adaptation de la définition du réseau de télédistribution en supprimant toute référence au câble coaxial* »²⁹.

12. Comme le montre l'extrait de l'arrêt de la Cour constitutionnelle (point B.10.2.), le caractère « à la demande » ou non de la diffusion n'est également pas pertinent pour cette définition³⁰. Cette absence de distinction est également déjà pratiquée par le CSA³¹.

²⁴ C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.10.1-2 ; C.C., 22 septembre 2004, n° 155/2004, B.4.1-2.

²⁵ Voy. C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.4.2, al. 2.

²⁶ C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.10.1-2 et C.C., 22 septembre 2004, n° 155/2004, B.4.1-2. Voy. par contre l'importance donnée à ce critère dans les Conclusions de l'avocat général Antonio TIZZANO du 10 mars 2005 dans l'affaire C-89/04, *Mediakabel*, précitée (en particulier consid. 42, 45, 50, 51 et 61). Sur ce point voy. P. VALCKE, « Television broadcasting or information society service: can the ECJ learn something from a small but complex country as Belgium? », April 3, 2005, <http://www.ofcomwatch.co.uk/2005/04/television-broadcasting-or-information>. Ajoutons que le considérant 19 des conclusions donne une explication des concepts de « pay-TV », « pay-per-view », « near video-on-demand » et « video-on-demand ». En outre, déjà dans son arrêt n° 109/2000 du 31 octobre 2000, la Cour constitutionnelle indiquait que « [c]ette compétence [des Communautés] n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission » (point B.5.2.) et dans son arrêt 156/2002 du 6 novembre 2002 : « *quelle que soit sa technique de diffusion* » « *en ce compris celle dite point to point qui précédemment n'était pas utilisée pour la radiodiffusion* » (point B.4.4).

²⁷ Bruxelles, 15 octobre 2009, n° 2007/AR/930, www.ibpt.be, p. 8.

²⁸ *Contra* : Bruxelles, 1^{er} juin 2007, n° 2006/AR/2154, www.ibpt.be, point 9. Il nous semble d'ailleurs qu'aucune transmission ne se fasse en temps réel. Physiquement, il y a toujours un délai plus ou moins long entre la production du signal et sa « réception » par le destinataire.

²⁹ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fra., sess. 2005-2006, n° 178/1, p. 4.

³⁰ Relevons qu'au niveau européen, le terme « radiodiffusion télévisuelle » renvoie uniquement à la radiodiffusion linéaire, c'est-à-dire non à la demande.

13. Pour échapper à la qualification de service de radiodiffusion, les caractéristiques d'information individualisée et d'une certaine confidentialité doivent être présentes cumulativement³². Ce que recouvrent en pratique les concepts d'« information publique »³³, de « certaine confidentialité »³⁴ et de « programme » n'est pas plus amplement établi.

2.4 Convergence et imbrication des compétences

2.4.1 Avant la convergence

14. La répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les communautés est donc spécialisée : à chaque autorité sa spécialité, soit la radiodiffusion, soit les télécommunications. Cette spécialisation juridique se fonde sur une spécialisation technique et économique.
15. En effet, auparavant, les différents types de communications électroniques se distinguaient fortement par des technologies propres et des activités économiques propres. Ainsi, un réseau de télédistribution n'était pas apte à transmettre des services téléphoniques et un réseau de téléphonie était incapable de transmettre de la radiodiffusion. Les infrastructures étaient donc « spécialisées » par rapport à un type d'utilisation. La répartition des compétences suit cette spécialisation. En particulier, les Communautés sont compétentes pour des réseaux et services qui à l'époque ne pouvaient techniquement pas servir à des services de télécommunications. L'autorité fédérale est compétente pour des réseaux et services qui à l'époque ne pouvaient pas transmettre de la radiodiffusion.

2.4.2 Convergence et déspecialisation technique et économique

16. L'époque de la spécialisation technique et économique est cependant révolue. Les technologies, notamment de numérisation et de compression, ont tant évolué que désormais chaque type de réseau peut en principe supporter chaque type de service et servir à chaque type d'utilisation³⁵. Les infrastructures sont donc devenues « déspecialisées » par rapport aux

³¹ Confronté à un exemple de vidéo-à-la-demande (à bas et haut débit) fourni par la RTBF sur son site Internet (<http://skynet.rtb.be/>), le CSA a qualifié ce service de radiodiffusion : Décision du 5 octobre 2005 du Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel : « *Le fait que des images du JT de la RTBF soient disponibles sur internet par le biais d'une connexion individuelle et gratuite, pour une durée limitée dans le temps et à titre complémentaire après avoir été transmises simultanément à un nombre indéterminé de téléspectateurs potentiels par voie hertzienne, par câble ou par satellite ne suffit pas à leur faire perdre leur nature de service de radiodiffusion* », http://www.csa.be/system/document/nom/370/CAC_Decision_20051005_RTBF_Skynet_opposition.pdf, p. 7.

³² La formulation du B.10.1 de l'arrêt n° 132/2004 nous paraît trancher dans un sens cumulatif : « *et n'a pas de caractère confidentiel. Les services qui fournissent une information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité* », à moins que ces deux ne fassent qu'une unité.

³³ Sur le concept d'information publique (sa description et son statut juridique), voy. C. UYTENDAELE, *Het juridisch statuut van openbare informatie in een convergerend mediaomgeving*, Anvers, Maklu, 2002, pp. 34 et s.

³⁴ La Cour d'appel de Liège fournit un exemple de cas d'information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité : [dès] *lors que le réseau litigieux porte [sur] des liaisons radioélectriques qui font appel à des fréquences exclusivement assignées à l'usage de Tecteo, qui sont établies entre points fixes déterminés et que les ondes radioélectriques transmises à ce stade ne sont pas destinées à pouvoir être légitimement captées par d'autres appareils récepteurs que ceux équipant ces points fixes, ledit réseau litigieux est destiné à la transmission d'informations individualisées et caractérisées par une forme de confidentialité*. Voy. Liège, 11 décembre 2009, n° 2008/RG/910, www.ibpt.be, p. 6.

³⁵ Voy. C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, point B.4.3. Déjà dans son arrêt n° 109/2000 du 31 octobre 2000, la Cour constitutionnelle indiquait que « *par suite du développement technique, il est question de convergence extrême entre la radiodiffusion et les autres formes de télécommunication* » (point B.5.4.).

utilisations qui en sont faites, elles sont « communes ». Autrement dit, il y a une convergence des possibilités de transport de la part des différents réseaux de communications électroniques. Concomitamment, les fournisseurs de télécommunications et les fournisseurs de transmission de radiodiffusion se confondent. Il y a donc également une convergence économique.

2.4.3 Absence de déspecialisation juridique

17. Cependant, la répartition des compétences, elle, n'a pas été modifiée à l'occasion de la convergence et de la déspecialisation. La répartition des compétences n'a pas été déspecialisée. Il en résulte que les réseaux et services de communications électroniques, vu qu'ils ne peuvent techniquement plus être distingués suivant la division radiodiffusion/télécommunication, sont soumis en même temps à la réglementation/régulation fédérale et à la réglementation/régulation des communautés. En effet, l'autorité fédérale est compétente pour un réseau ou service en tant qu'il supporte des télécommunications (par exemple la téléphonie au sens classique du terme), tandis que les communautés sont compétentes pour le même réseau ou service en tant qu'il supporte de la radiodiffusion. Un même réseau ou service de communications électroniques est donc susceptible d'être visé par des réglementations et des régulations de deux pouvoirs différents en même temps. Vu sous un autre angle, l'utilisateur qui par la même voie électronique (filaire ou radio) se fait transmettre de la téléphonie classique (ou un autre service de télécommunications) et de la radiodiffusion, bénéficie de transmissions relevant de compétences différentes. Cela pose donc un problème de coordination. C'est ce que la Cour constitutionnelle a constaté dans son arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004³⁶. Ce problème n'est qu'accentué par le fait que la notion de radiodiffusion soit désormais interprétée de façon techniquement neutre – donc qu'elle suive la déspecialisation.

2.4.4 Imbrication des compétences et nécessité de coopération

18. La Cour constitutionnelle considère par conséquent que toute réglementation ou régulation entreprise par un des pouvoirs sur les réseaux convergés empièterait *nécessairement* sur l'exercice de la compétence de l'autre pouvoir³⁷. La Cour conclut donc ici à une sorte d'empiètement d'office : toute action unilatérale rend nécessairement impossible ou excessivement difficile par l'autre l'exercice de sa compétence. Les compétences sont inextricablement imbriquées. Il est dès lors pour la Cour d'office disproportionné pour un pouvoir compétent d'agir en la matière sans collaborer avec l'autre pouvoir compétent : il faut « *une réglementation prise de commun accord* »³⁸. Il est fondamental de relever que c'est le mode de prise de décision qui est considéré par la Cour comme grevant toute mesure de disproportionnalité : le caractère unilatéral de l'adoption de la mesure. Cette jurisprudence fut

³⁶ Voy. C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, spéc. points B.4.1. et B.5.1., al. 1^{er}.

³⁷ Voy. C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, points B.5.1 et B.6.2.

³⁸ Voy. C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, point B.7.1.

confirmée ultérieurement par la Cour constitutionnelle³⁹ et est clairement soutenue par le Conseil d'Etat⁴⁰.

19. Le fait que l'une des compétences en présence soit une compétence réservée ne diminue pas la nécessité de coopération. La convergence est en effet un fait technologique et économique. La classification d'une compétence comme résiduaire ou réservée ne modifie pas cette réalité. Dès lors, la nécessité de coopération reste inchangée, qu'il s'agisse d'une compétence résiduaire ou réservée dans le chef de l'autorité fédérale. C'est ainsi que dans son Avis relatif au « Projet de loi relatif à la protection des consommateurs en ce qui concerne les services de radiotransmission et de radiodistribution »⁴¹, le Conseil d'Etat a insisté pour que l'objet de la loi (article 7) soit uniquement *l'information* du consommateur quant à la qualité et la sécurité des services de transmission visés, et non la qualité et la sécurité elles-mêmes. Dans le cas contraire, l'adoption de la loi nécessiterait « *que cette compétence soit exercée impérativement en collaboration avec les communautés* »⁴², malgré qu'il s'agisse ici pour l'autorité fédérale d'exercer sa compétence réservée en matière de protection du consommateur.

La Cour constitutionnelle ne semble pas non plus s'émouvoir de la présence, ou du moins la proximité, d'une compétence réservée dans ce type de conflit de compétence. Dans son arrêt 163/2006 du 8 novembre 2006, la Cour a annulé des articles dans la droite ligne de son arrêt 132/2004. Ces articles concernaient notamment tantôt l'application de principes de droit de la concurrence⁴³, tantôt des obligations de diffuser (*must-carry*). Dans le premier cas il ne s'agit certes pas d'appliquer le droit de la concurrence en tant que tel mais d'en appliquer ces principes à un secteur particulier. Ces articles ont été annulés parce que le législateur communautaire francophone les a adoptés sans coopération. Le seul motif factuel⁴⁴ de la convergence suffit à requérir cette coopération. Le fait que le droit de la concurrence soit une compétence réservée n'a pas d'impact sur cette solution. Quant à la matière du *must-carry*, *celle-ci* est une compétence en soi typiquement communautaire et non fédérale. Cela n'a pas non plus empêché la Cour constitutionnelle d'exiger que les dispositions y relatives soient prises de commun accord avec l'autorité fédérale et non adoptées unilatéralement, puisque elles visent des infrastructures et services communs.

La Cour d'appel de Bruxelles a confirmé cette étendue de l'obligation de coopération. Elle a en particulier relevé que cette coopération s'impose puisque « *des dispositions contradictoires sont susceptibles d'être adoptées même si chaque législateur demeure dans la sphère de sa compétence* »⁴⁵. De

³⁹ C.C., 13 juillet 2005, n° 128/2005, concernant la législation de la Communauté flamande et C.C., 8 novembre 2006, n° 163/2006, concernant celle de la Communauté française.

⁴⁰ Avis du Conseil d'Etat n° 41.711 du 28 novembre 2006 relatif au projet de loi portant dispositions diverses (II) dont celle portant assentiment à l'accord de coopération du 17 novembre 2006, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2006-2007, n° 51-2761/11, p. 8. Le Conseil d'Etat a réitéré ce même avis à l'occasion des projets de ratification des Communautés : pour la Communauté flamande, Avis du Conseil d'Etat n° 41.915/3, *Doc. Parl.*, Parl. fl., sess. 2006-2007, n° 1102/1, pp. 13 et s. ; pour la Communauté germanophone, Avis du Conseil d'Etat n° 42.736/3, *Doc. Parl.*, Parl. Comm. germ., sess. 2006-2007, n° 104/1, pp. 7 et s. ; pour la Communauté française, Avis du Conseil d'Etat n° 42.268/4, *Doc. Parl.*, Parl. Comm. fr., sess. 2006-2007, n° 410/1, pp. 16 et s.

⁴¹ *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2006-2007, n° 51-2978/001, p. 27-28.

⁴² *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2006-2007, n° 51-2978/001, p. 27-28, points 2.1 et 2.2.1 et note 13.

⁴³ Les articles 90 à 96 du décret de la Communauté française du 27 février 2003 sur la radiodiffusion fixent les procédures de définition et d'analyse des marchés pertinents et de détermination des opérateurs de réseau « puissants sur le marché » et prévoient la possibilité d'imposer à ces derniers des obligations.

⁴⁴ Voy. C.C., 8 novembre 2006, n° 163/2006, point B.8.

⁴⁵ Bruxelles, 15 octobre 2009, n° 2007/AR/930, www.ibpt.be, p. 9. Sur l'étendue de cette obligation de coopération, voy. encore D. STEVENS, *Toezicht in de elektronische-communicatiesector – Constitutionele en institutionele aspecten van de wijzigende rol van de overheid*, Gent, Larcier, 2010, pp. 169-184 et J. JOST et R. QUECK, « Editorial »,

même, l'obligation de coopération ne se limite pas « *aux seuls cas dans lesquels les régulateurs - fédéral et communautaires - sont susceptibles de réguler les mêmes marchés afin d'éviter qu'ils adoptent à l'égard de ces mêmes marchés des dispositions incompatibles* »⁴⁶.

20. L'on doit ajouter que la Cour constitutionnelle semble bien consciente du fait que l'application qu'elle fait du principe de proportionnalité ici (une disproportionnalité d'office) va très loin⁴⁷ : « *En règle, l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial ne prévoit pas d'obligation à cette fin n'est pas constitutive d'une violation des règles de compétences* »⁴⁸ (nous soulignons). Malgré cette règle, la Cour constitutionnelle estime que la convergence est à ce point particulière qu'une absence de coopération est d'office constitutive d'une violation des règles de compétence : « *Toutefois, en l'espèce, les compétences de l'Etat fédéral et des communautés en matière d'infrastructure des communications électroniques sont devenues à ce point imbriquées, par suite de l'évolution technologique, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération* »⁴⁹ (nous soulignons).

La convergence est en ce sens un cas exceptionnel. Cela est confirmé par le fait que dans d'autres situations relativement proches, la Cour n'a pas conclu à une disproportionnalité d'office. Ainsi lorsqu'il s'agit de résoudre un conflit de compétences entre télécommunication et voirie⁵⁰ ou protection de l'environnement⁵¹, la Cour ne considère pas la disproportionnalité comme étant acquise d'office. C'est donc la convergence technique et sectorielle (télécommunication et radiodiffusion) qui rend disproportionné l'exercice séparé de compétences distinctes (fussent-elles réservées) puisque de deux domaines, il n'en reste plus qu'un seul dans la réalité : les communications électroniques. Distinguer des compétences au sein de cette réalité est obsolète et partant, inadéquat et disproportionné.

21. En attendant une meilleure répartition des compétences, il faut donc coopérer⁵². Selon la Cour d'appel de Bruxelles, cette obligation de coopération provient du reste aussi directement du cadre réglementaire européen et relève du bon sens⁵³, à nouveau dans un contexte de convergence. Elle précise également qu'il ne s'agit pas de spéculer sur l'absence ou la présence d'un risque : « *[dans] ce contexte, il ne faut pas (...) rechercher d'avantage si la décision risquerait d'interférer, voir même interfère, sur les services qui relèvent de la compétence des régulateurs communautaires. En effet, l'IBPT ne pourrait préjuger de l'existence de ce « risque », étant donné que celui-ci*

« Communications électroniques et répartition des compétences : chantiers importants en cours », *R.D.T.I.*, 2009, n° 34, pp. 16-17.

⁴⁶ Bruxelles, 15 octobre 2009, n° 2007/AR/930, www.ibpt.be, p. 11.

⁴⁷ Le fait d'aller « si loin », sera d'ailleurs critiqué par certains, voy. W. PAS, « Federale loyaliteit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, pp. 147-164 et spéc. p. 153.

⁴⁸ Voy. C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, point B.6.2.

⁴⁹ Voy. C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, point B.6.2.

⁵⁰ Il faut à ce moment-là vérifier si *in concreto* un problème se pose, voy. C.C., 22 novembre 2006, n° 172/2006, concernant les droits de passage pour l'utilisation de la voirie publique régionale. A cet égard, voy. notre note « Communications électroniques, droits de passage et proportionnalité : mise au point », *C.D.P.K.*, 2007/2, pp. 404-422.

⁵¹ Voy. C.C., 15 janvier 2009, n° 2/2009, concernant les limites s'appliquant aux ondes émises par les antennes du réseau de téléphonie mobile. A cet égard, voy. J. JOST et R. QUECK, « Editorial », « Communications électroniques et répartition des compétences : chantiers importants en cours », *R.D.T.I.*, 2009, n° 34, spéc. pp. 17-18.

⁵² Pour autant que les faits constatés et compris par le juge des faits correspondent à des réseaux et/ou services communs. Pour un contre-exemple, voy. Cass., 4 décembre 2009, n° C.08.0072.F, www.ibpt.be.

⁵³ Bruxelles, 19 mai 2009, n° 2007/AR/302, www.ibpt.be, points 99-100 ; Bruxelles, 6 octobre 2009, n° 2006/AR/2823, www.ibpt.be, pp. 8-9.

ne pourrait s'avérer qu'après le déroulement de la coopération préalable. Dans l'hypothèse où les régulateurs communautaires ne soulèvent aucune objection, l'IBPT ne rencontrera aucun obstacle à faire accepter sa décision »⁵⁴.

2.4.5 Différents niveaux de coopération

2.4.5.1 Niveaux législatif et exécutif

22. Le fondement de l'obligation de coopération réside dans la disproportion qu'il y a d'intervenir unilatéralement dans un domaine en réalité commun à une autre autorité. Cette situation est advenue en raison de la convergence de domaines autrefois différenciables. Même si la Cour constitutionnelle n'a pas été amenée à se prononcer explicitement sur la nécessité de coopération entre régulateurs, celle-ci nous semble découler nécessairement du raisonnement tel qu'appliqué aux interventions des législateurs. Le régulateur est bien sûr également tenu de respecter la répartition des compétences. Il doit donc, à l'instar de son législateur, agir en coopération avec ses homologues. La jurisprudence récente de la Cour d'appel de Bruxelles ne laisse aucun doute à cet égard⁵⁵.
23. Cette obligation de coopération à deux niveaux a connu certaines formes de d'application. Au niveau législatif, la Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ainsi que le Décret de la Communauté germanophone du 27 juin 2005 sur la radiodiffusion et les représentations cinématographiques firent l'objet d'un consensus en comité de concertation *ad hoc*⁵⁶, à un moment où l'Accord de coopération n'était pas encore en conclu. Il en est de même du nouvel article 14 de la Loi IBPT-statut⁵⁷, annulé par l'arrêt 132/2004 pour défaut de coopération. Au niveau régulateur, l'IBPT coopère régulièrement avec les régulateurs communautaires dans le cadre de l'Accord de coopération prévu à cet effet⁵⁸.

⁵⁴ Bruxelles, 19 mai 2009, n° 2007/AR/302, www.ibpt.be, point 94 ; voy. aussi Bruxelles, 15 octobre 2009, n° 2007/AR/930, www.ibpt.be, p. 11.

⁵⁵ Bruxelles, 12 novembre 2008, n° 2006/AR/2484, Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, Bruxelles, 19 mai 2009, n° 2007/AR/302, Bruxelles, 20 juillet 2009, n° 2008/AR/3162, Bruxelles, 22 septembre 2009, n° 2007/AR/2742, Bruxelles, 6 octobre 2009, n° 2006/AR/2823, Bruxelles, 15 octobre 2009, n° 2007/AR/930, www.ibpt.be.

⁵⁶ Amendements au projet de loi relatif aux communications électroniques, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2004-2005, 51-1425/015 du 16 mars 2005 et au projet de décret de la Communauté germanophone sur la radiodiffusion et les représentations cinématographiques, *Doc.*, Parl. Comm. germ., sess. ord. 2004-2005, n° 35/1 du 8 avril 2005, comme indiqué en sa page 2.

⁵⁷ Projet de loi portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2004-2005, n° 51-1845/001, pp. 64-65. Voy. à ce sujet R. QUECK et Q. COPPIETERS 'T WALLANT, « La compétence de la Communauté germanophone en matière de radiodiffusion aux prises avec le progrès technologique », in *La Communauté germanophone de Belgique = Die Deutschsprachige Gemeinschaft Belgiens*, Bruges, La Charte, 2005, pp. 444-445.

⁵⁸ Sur cet Accord voy. Section 2.6. Le texte de l'Accord, avec titres structurants ajoutés par nos soins, est joint en Annexe I. Pour le texte officiel de l'Accord, voy. Loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II), *in fine*, Accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision, *M.B.*, 28 décembre 2006, 3^{ème} éd., pp. 75371 et s.

2.4.5.2 Conseil de la concurrence

24. Le Conseil de la concurrence est compétent pour résoudre des litiges spécifiques – relatifs à l'accès – entre opérateurs⁵⁹. Il faut néanmoins s'interroger quant à l'incidence de la répartition des compétences en la matière sur la compétence attribuée au Conseil de la concurrence.
25. Au niveau législatif, la compétence du Conseil de la concurrence est attribuée par l'article 4 de la Loi IBPT-recours. Comme l'article 14 de la Loi IBPT-statut annulé par l'arrêt 132/2004, cet article 4 fut adopté unilatéralement. Appliquant *mutatis mutandis* les motifs de l'arrêt 132/2004 à l'article 4 la Loi IBPT-recours, il nous semble que celui-ci risque également d'avoir été adopté en violation des règles répartitrices de compétences⁶⁰.
26. Au niveau subséquent (régulatoire ou juridictionnel ?), l'on peut se demander si le Conseil de la concurrence ne devrait pas également coopérer avec les IBPT, VRM⁶¹, CSA⁶² et Medienrat⁶³. Lorsqu'il exerce sa compétence de résolution des litiges en matière d'accès, n'agit-il pas en tant que régulateur sectoriel ?⁶⁴. Dans la mesure où il peut prendre des décisions ayant un impact sur la configuration de marché du secteur, n'est-il pas indiqué que le Conseil de la concurrence coopère dans l'exercice de cette compétence avec les autres instances compétentes pour la régulation du même secteur (d'ailleurs convergé) ? D'un autre côté l'on peut évidemment s'insurger contre l'idée qu'une juridiction indépendante *doive* coopérer avec d'autres instances pour rendre ses décisions. Il y a donc là une ambiguïté à résoudre quant au statut de régulateur-juridiction qu'a le Conseil de la concurrence qui n'est en outre pas censé trancher des contentieux de droit civil⁶⁵.

2.5 Coopération en vertu de la Loi IBPT-statut

27. Suite à son annulation par l'arrêt 132/2004, le législateur fédéral a introduit un nouvel article 14 dans la Loi IBPT-statut⁶⁶. Celui-ci impose une certaine coopération de l'IBPT avec les autres régulateurs de la manière suivante :

« § 2. Dans le cadre de ses compétences, l'Institut (...) coopère avec et communique de l'information à (...) les autorités régulatrices des Communautés et des Régions, selon les modalités convenues dans les accords de coopération avec ces niveaux de pouvoir; (...) l'Institut peut uniquement prendre des décisions relatives aux réseaux de communications électroniques pour lesquels les Communautés sont également compétentes, après

⁵⁹ Voy. Section 5.2.

⁶⁰ Même si l'organisation du pouvoir judiciaire relève du pouvoir fédéral, l'attribution de compétences à des juridictions peut également être l'œuvre des Communautés, à savoir dans les matières communautaires. C'est par exemple typiquement le cas lors de l'attribution de compétences au Tribunal de la jeunesse par la Communauté française ; voy. notamment les articles 37 à 39 du Décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'Aide à la jeunesse.

⁶¹ Vlaamse Regulator voor de Media, le régulateur flamand pour la radiodiffusion.

⁶² Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, le régulateur de la Communauté française pour la radiodiffusion.

⁶³ Le régulateur de la Communauté germanophone pour la radiodiffusion.

⁶⁴ Pour un appui, dans un autre système juridique, de ce que la résolution des litiges commandée par les directives européennes est une forme et une occasion de régulation sectorielle, voy. Competition Appeal Tribunal (Royaume-Uni) [2008] CAT 12, 20 mai 2008, n° 1089/3/3/07, 1090/3/3/07, 1091/3/3/07 et 1092/3/3/07, T-Mobile (UK) Limited e.a. v Office of Communications, Judgment on the core issues, http://www.catribunal.org.uk/documents/Judgment_TRDs_200508.pdf.

⁶⁵ Voy. Section 5.2.

⁶⁶ Voy. l'article 173 de la Loi du 20 juillet 2005 portant dispositions diverses, M.B., 29 juillet 2005, 3^{ème} éd., p. 33804.

l'entrée en vigueur d'un accord de coopération avec les Communautés portant sur l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques »

28. L'on ne peut que se réjouir qu'un nouvel article 14 ait vu le jour et qu'il ait fait l'objet d'un accord entre les différentes autorités compétentes. La formulation de l'article est cependant insatisfaisante en tout cas sur deux points. Premièrement, il ne fait référence qu'aux réseaux communs, et non aux services. La convergence et l'obligation conséquente de coopération s'appliquent pourtant tant aux réseaux qu'aux services de transmission. Cela fut confirmé par l'arrêt 163/2006 de la Cour constitutionnelle, certes postérieur au nouvel article 14 mais qui ne fait que continuer la jurisprudence de l'arrêt 132/2004. Deuxièmement, la simple entrée en vigueur d'un accord de coopération ne suffit évidemment pas pour qu'il soit satisfait à l'obligation de coopération. Il faut encore que cette coopération ait réellement eut lieu et qu'elle ait abouti à une intervention de commun accord.

Nous préconisons dès lors d'interpréter cet article d'une façon conforme, à savoir qu'il vise tant les services que les réseaux communs et que la coopération doit être effective et effectuée conformément à l'accord de coopération prévu à cet effet. Sans aller aussi loin, la Cour d'appel de Bruxelles constate déjà que l'article 14 « *appelle à une coopération, sans réserve et sans distinction, en matière d'infrastructure des communications électroniques parce que les compétences de l'Etat fédéral et des communautés en cette matière sont devenues à ce point imbriquées, par suite de l'évolution technologique, qu'elles ne peuvent plus (...) être exercées qu'en coopération* »⁶⁷.

29. Remarquons que le législateur fédéral a donc choisi que la coopération entre régulateurs ait nécessairement lieu au sein d'un cadre établi par la voie d'un accord de coopération, en tout cas en ce qui concerne les réseaux. Cet article 14 exclut donc toute autre voie de coopération pour le champ (littéral) auquel il s'applique⁶⁸. Il n'y a pas d'équivalent de cet article au niveau des communautés.

2.6 Accord de coopération du 17 novembre 2006

2.6.1 Champ

30. Quant au champ de l'Accord de coopération⁶⁹, les articles 1 et 3 de l'accord indiquent que celui-ci vise la coopération législative et exécutive en matière de réseaux de communications électroniques. A l'instar de l'article 14 de la Loi IBPT-statut, cette coopération ne vise pas les services mais uniquement les réseaux. S'il s'agissait pour le législateur fédéral d'uniquement mettre en œuvre l'article 14 au sens littéral, cela peut se comprendre. Néanmoins, l'extension par analogie aux services était d'autant plus justifiée que l'arrêt 163/2006 de la Cour constitutionnelle, parlant explicitement des services, venait d'être rendu. Il faut regretter que les parties à l'accord n'aient pas mis à profit sa phase de finalisation pour le faire coller au plus près de la réalité juridique contemporaine.
31. Rien n'empêche cependant les législateurs et régulateurs à agir en matière de services conformément à la procédure prévue pour la matière des réseaux, sachant par ailleurs que le droit européen oblige de coopérer même en l'absence d'accord formel prévu à cet effet⁷⁰. La

⁶⁷ Bruxelles, 6 octobre 2009, n° 2006/AR/2823, www.ibpt.be, p. 7.

⁶⁸ Voy. cependant également les articles 14, 16 et 17 de la Loi du 13 juin 2005 en matière de fréquences ainsi que C.C. 16 juillet 2009, n° 116/2009.

⁶⁹ Le texte de l'Accord, avec titres structurants ajoutés par nos soins, est joint en Annexe I.

⁷⁰ Bruxelles, 12 novembre 2008, n° 2006/AR/2484, www.ibpt.be, point 27 ; Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, point 47 ; Bruxelles, 6 octobre 2009, n° 2006/AR/2823, www.ibpt.be, pp. 8-9

sécurité juridique d'une telle pratique serait cependant peu satisfaisante. L'avantage corrélatif de cette absence de la matière des services au sein de l'accord de coopération est qu'il n'y pas de carcan préétabli et exclusif pour la coopération en matière de services.

32. Notons que l'accord parle de réseaux de communications électroniques en général, et non seulement de réseaux de communications électroniques « communs ». Cela laisse à penser que le caractère « commun » des réseaux de communications électroniques est un acquis⁷¹. Dans cet esprit, l'article 3 prévoit que : « *Chaque projet de décision d'une autorité de régulation relatif aux réseaux de communications électroniques est transmis par cette autorité aux autres autorités de régulation* » (nous soulignons).
33. Enfin, l'Accord vise une coopération entre « autorités de régulation ». Le concept n'est pas défini, si ce n'est par l'énumération exhaustive de ceux que l'Accord souhaite viser : l'IBPT, le VCM (devenu VRM), le CSA et le Medienrat. Nous relevons en particulier que le Conseil de la concurrence est donc exclu de cette coopération organisée. De même, nulle mention d'une autorité régionale qui représenterait la compétence en matière de droits de passage sur le domaine public régional (incluant notamment la voirie régionale).
34. Quant à son entrée en vigueur, selon le dernier article de l'Accord, celui-ci entre en vigueur « après son approbation par les Chambres législatives fédérales et les Communautés ». Ce n'est pas excessivement précis⁷² et il va de soi qu'il n'y a pas d'entrée en vigueur avant l'approbation. Nous proposons alors de se tourner vers le dixième jour après la publication au Moniteur belge du dernier assentiment nécessaire. Le dernier assentiment (celui de la Communauté française) fut publié le 19 septembre 2007. Nous pencherions donc vers une entrée en vigueur le 29 septembre 2007. C'est également la position de l'IBPT⁷³. Le Cour d'appel de Bruxelles⁷⁴ fixe cependant cette entrée en vigueur à la date de la publication, le 19 septembre 2007.

2.6.2 Fonctionnement

2.6.2.1 Coopération au niveau législatif via le CTRT

35. La coopération législative est prévue au sein d'un organe appelé « Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision », en abrégé « CTRT ». Il s'agit d'un organe politique composé des ministres désignés par les parties à l'accord. Le CTRT est en quelque sorte l'institutionnalisation d'un comité de concertation en la matière. Il a « pour

(qui constate l'effet direct de l'obligation européenne) ; Bruxelles, 15 octobre 2009, n° 2007/AR/930, www.ibpt.be, pp. 7 et 11.

⁷¹ Voy. également *Doc.*, Parl. Comm. fl., sess. 2006-2007, n° 1102/1, p. 4 : « dat de procedures in het samenwerkingsakkoord er juist op gericht zijn om geen enkele beslissing over elektronische communicatienetwerken nog eenzijdig door een regulator te laten nemen. Elke ontwerpbeslissing moet aan de andere regulerende instanties worden voorgelegd ».

⁷² Les travaux préparatoires se contredisent, voy. Avis du Conseil d'Etat n° 41.711 du 28 novembre 2006 relatif au projet de loi portant dispositions diverses (II) dont celle portant assentiment à l'accord de coopération du 17 novembre 2006, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2006-2007, n° 51-2761/011, pp. 10-11 ; Amendement au Projet de loi portant dispositions diverses (II) dont celle portant assentiment à l'accord de coopération du 17 novembre 2006, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2006-2007, n° 51-2761/002, p. 4 ; *Doc.*, Parl. Comm. fr., sess. 2006-2007, n° 410/2, p. 5 et 6 ; *Doc.*, Parl. Comm. germ., sess. 2006-2007, n° 104/2, p. 4.

⁷³ Décision du Conseil de l'IBPT du 10 janvier 2008 concernant l'analyse des marchés 11 et 12 (Recommandation 2003), p. 33.

⁷⁴ Bruxelles, 12 novembre 2008, n° 2006/AR/2484, www.ibpt.be, point 22 ; Bruxelles, 19 mai 2009, n° 2007/AR/302, www.ibpt.be, point 88.

mission d'organiser (...) la consultation mutuelle relative aux initiatives respectives concernant la rédaction d'un projet de législation sur la radiodiffusion et les télécommunications ». L'organisation de cette consultation mutuelle doit être faite « *de manière concertée, dans le respect des compétences de chacun et selon les modalités et procédures fixées en Comité de concertation* ».

36. La coopération législative n'est donc pas réellement *organisée* par l'Accord de coopération. L'accord de coopération ne fait qu'établir une coquille à remplir le jour où une coopération législative sera opportune et faisable.

2.6.2.2 Coopération au niveau régulateur

2.6.2.2.1 Transmission pour remarque des pairs et/ou saisine par la CRC

37. Chaque « *autorité de régulation* » transmet à ses homologues chaque projet de décision en matière de réseaux de communications électroniques.

Ces homologues ont 14 jours civils pour faire des remarques sur le projet et/ou demander – de façon motivée – que la CRC (« Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques ») soit saisie du projet. Au-delà du délai, « *le projet de décision est présumé* [en néerlandais « *geacht* »], *sauf preuve du contraire, ne pas porter atteinte aux compétences des autorités de régulation* »⁷⁵. Critiquée par le Conseil d'Etat⁷⁶, cette présomption a été validée par la Cour d'appel de Bruxelles⁷⁷, celle-ci estimant qu'il s'agit d'une simple dérogation légale au Code judiciaire. Il faut néanmoins que l'assentiment tacite puisse bénéficier de suffisamment de certitude⁷⁸.

Quant aux remarques, l'autorité initiatrice doit les « *prendre en considération* » et fournir un « *projet de décision modifié* ». Aucun délai n'est prévu pour cette décision modifiée. En principe, l'initiateur a cependant lui-même par nature intérêt à faire progresser la procédure (ou à retirer le projet). Les homologues ont ensuite 7 jours civils pour éventuellement demander

⁷⁵ Accord de coopération, art. 3, al. 5.

⁷⁶ Le Conseil d'Etat fonde sa critique sur le Code judiciaire et la jurisprudence de la Cour de cassation selon lesquels un assentiment tacite ne peut se déduire que « d'actes ou de faits qui révèlent l'intention certaine de la partie de donner son adhésion à la décision » (Article 1045 du C.J.: « L'acquiescement peut être exprès ou tacite. L'acquiescement exprès est fait par un simple acte signé de la partie ou de son mandataire nanti d'un pouvoir spécial. L'acquiescement tacite ne peut être déduit que d'actes ou de faits précis et concordants qui révèlent l'intention certaine de la partie de donner son adhésion à la décision ») ou « de faits et de comportements non susceptibles d'une autre interprétation » (Cass. 15 février 1974, Pas., 1974, I, pp. 630-632; Cass. 20 septembre 1984, Pas., 1985, I, pp. 97-100; Cass. 13 janvier 1994, Pas., 1994, I, p. 33) ». Avis du Conseil d'Etat n° 41.711 du 28 novembre 2006 relatif au projet de loi portant dispositions diverses (II) dont celle portant assentiment à l'accord de coopération du 17 novembre 2006, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2006-2007, n° 51-2761/011, pp. 6-7. Selon le Conseil d'Etat, la seule circonstance de l'absence de réponse ne saurait en soi constituer une certitude d'assentiment, ni, partant, ne pourrait satisfaire à l'obligation de coopération. Les gouvernements des parties concernées sont passés outre cette critique. Ils rétorquent que les experts concernés savent ce qu'implique leur silence et que le règlement d'ordre d'intérieur pourra contenir des dispositions mentionnant les conséquences d'un silence et qu'un silence est dès lors expressif. (Amendement au Projet de loi portant dispositions diverses (II) dont celle portant assentiment à l'accord de coopération du 17 novembre 2006, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2006-2007, n° 51-2761/002, p. 4 ; *Doc.*, Parl. Comm. fl., sess. 2006-2007, n° 1102/2 p. 4; *Doc.*, Parl. Comm. fl., sess. 2006-2007, n° 1102/1 p. 4; *Doc parl Comm fr 2006-2007 410/2*, p. 5). Ils rétorquent également que c'est la seule façon d'éviter que le processus ne soit bloqué par l'inaction d'une partie (*Doc.*, Parl. Comm. germ., sess. 2006-2007, n° 104/2, p. 3).

⁷⁷ Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, point 56.

⁷⁸ Pour un contre-exemple où le régulateur flamand se plaint de ne pas avoir eu le temps d'examiner le projet, voy. Bruxelles, 20 juillet 2009, n° 2008/AR/3162, www.ibpt.be, points 41-42 et Bruxelles, 22 septembre 2009, n° 2007/AR/2742, www.ibpt.be, points 31-32.

que la CRC soit saisie du projet modifié. Au-delà du délai, à nouveau, « *le projet de décision est présumé, sauf preuve du contraire, ne pas porter atteinte aux compétences des autorités de régulation* ».

Tant les projets de décision que les remarques doivent être à chaque fois motivés quant à la compétence légale de l'autorité qui les émet⁷⁹. Le contrôle par les homologues ne se limite cependant pas à la question de la compétence⁸⁰.

38. Le texte parlant de transmettre le « projet », l'on peut en déduire qu'il s'agit d'un projet qui est abouti aux yeux de l'autorité qui le transmet⁸¹. Cela signifie que tout le travail d'étude et d'analyse qui précède le projet peut, selon l'Accord de coopération, se faire de façon isolée par l'initiateur du projet. L'on est droit de se demander s'il s'agit là d'une coopération satisfaisante. Les homologues régulateurs ont 14 jours calendrier pour y répondre et prendre la décision (délicate) ou non de faire monter le dossier à la CRC. Quand on constate qu'un régulateur a besoin de nombreux mois pour faire aboutir un projet toujours copieux de décision en matière d'analyse de marché, l'on peut se demander si matériellement il peut bien y avoir une coopération sensée dans ces conditions. L'on ne peut donc qu'encourager les autorités de régulation à coopérer, au moins informellement, au préalable. Certaines analyses de marché gagneraient probablement en légitimité et cohérence du fait d'être conduites en coopération au fond. Cette question est d'autant plus critique que le secteur développe des produits combinant télécommunications et radiodiffusion, par exemple le *triple play* téléphonie fixe+internet+télévision. Conduire des analyses séparées des réseaux et services livrant ces prestations combinées est nécessairement artificiel et donc inadéquat.

2.6.2.2.2 « Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques » (« CRC »)

2.6.2.2.2.1 Une composition habituelle et une composition CTRT

39. Deux compositions potentielles de la CRC sont prévues : une « composition habituelle » et une composition « CTRT »⁸².

40. La CRC dans sa « composition habituelle » se compose de neuf représentants de régulateurs : quatre membres du Conseil de l'IBPT, deux membres du VRM, deux du CSA et un du Medienrat. Ils désignent annuellement en leur sein un Président et un secrétaire. La CRC a la personnalité juridique. Elle fixe elle-même son règlement d'ordre intérieur. Celui-ci n'entrera cependant en vigueur qu'une fois approuvé par le CTRT.

Les décisions de la CRC sont prises par consensus des autorités présentes. L'autorité dont les membres ne parviennent pas à une position commune s'abstiennent.

Dès le trentième jour depuis le début des délibérations de la CRC, l'auteur du projet soumis à la CRC peut demander aux autres autorités refusant le projet de faire une contre-proposition détaillée endéans les quinze jours calendrier. L'autorité défaillante est « supposée » (en néerlandais « geacht ») approuver le projet⁸³.

41. Une décision de la CRC peut être prise à sa place et en son nom par le CTRT, sur demande d'un ministre responsable d'un régulateur. Cette décision *de la CRC par le CTRT* est prise par

⁷⁹ Accord de coopération, art. 3, al. 4.

⁸⁰ Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, points 57-58.

⁸¹ Voy. Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, point 54.

⁸² Accord de coopération, art. 5, al. 1 et 9.

⁸³ Sur cette présomption d'assentiment tacite, voy. Section 2.6.2.2.1.

consensus. Elle ne peut cependant être prise « qu'au terme d'une période de 75 jours calendrier, lors de laquelle la CRC a délibéré dans sa composition habituelle quant au point faisant l'objet de la décision ». La CRC habituelle dispose donc d'une période de délibération « protégée » de 75 jours avant que le CTRT ne puisse s'y substituer.

2.6.2.2.2 Mesures provisoires en cas d'extrême urgence

42. En cas d'extrême urgence et de risque de préjudice grave et difficilement réparable, les autorités de régulation peuvent adopter des mesures provisoires valables pendant maximum deux semaines, sans passer par la procédure de coopération. Ces mesures doivent néanmoins être immédiatement portées à la connaissance des autres autorités de régulation.

Si les mesures doivent durer plus de deux semaines, la procédure de coopération doit être suivie.

2.6.2.2.3 Respect du droit européen

43. L'Accord de coopération prévoit également que « *Dans le cadre de son fonctionnement et de la prise de décision, la CRC [ou le CTRT lorsqu'elle s'y substitue] respecte les règles et principes du cadre réglementaire européen applicable* ». Cela renvoie à n'en pas douter à la Directive « cadre » qui détermine la nature, les pouvoirs et les obligations des régulateurs. Ce respect du cadre européen exprimé dans l'Accord de coopération n'est cela dit qu'un rappel, puisque le cadre européen s'impose d'office aux Etats membres sans qu'une mesure de réception en droit interne ne soit nécessaire.

Cela implique selon nous premièrement que la CRC doit s'inscrire dans la procédure de notification dite « article 7 »⁸⁴.

Deuxièmement, la CRC doit satisfaire à l'obligation d'indépendance d'un régulateur. Cette indépendance est cependant mise en péril par le fait que le CTRT, organe politique, puisse se substituer à la CRC⁸⁵. Soit que la substitution ait lieu, soit que la possibilité de substitution influence le résultat obtenu par la CRC dans sa « composante habituelle ». Cet organe politique est en effet susceptible d'avoir des intérêts économiques ou stratégiques opposés à l'intérêt général poursuivi par un régulateur⁸⁶.

⁸⁴ Voy. Section 4.5.4.

⁸⁵ Voy. Section 4.1. Voy. également en ce sens, D. STEVENS, *Toeziicht in de elektronische-communicatiesector – Constitutionele en institutionele aspecten van de wijzigende rol van de overheid*, Larcier, Gent, pp. 504-505.

⁸⁶ Avis du Conseil d'Etat n° 41.711 du 28 novembre 2006 relatif au projet de loi portant dispositions diverses (II) dont celle portant assentiment à l'accord de coopération du 17 novembre 2006, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2006-2007, n° 51-2761/011, pp. 8-9. Les gouvernements concernés rétorquent qu'il appartient à chaque entité participante de veiller à ce qu'il y ait une séparation structurelle entre les tâches de régulation et celle de propriété et de direction d'acteurs sur le marché (Amendement au Projet de loi portant dispositions diverses (II) dont celle portant assentiment à l'accord de coopération du 17 novembre 2006, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2006-2007, n° 51-2761/002, p. 4 ; *Doc.*, Parl. Comm. fl., sess. 2006-2007, n° 1102/1 p. 4) et que ce mécanisme est l'issue ultime permettant d'éviter un blocage complet (*Doc.*, Parl. Comm. fr., sess. 2006-2007, n° 410/2, p. 5). La Communauté germanophone reconnaît le problème mais affirme que ce mécanisme était indispensable afin que l'accord de coopération soit approuvé par les autorités fédérale et flamande (*Doc.*, Parl. Comm. germ., sess. 2006-2007, n° 104/2, p. 4).

2.6.2.2.3 Echange d'informations, secret professionnel et réunions périodiques

44. Chaque membre de la CRC peut – dans les 7 jours ouvrables et sur demande motivée – obtenir de ses pairs « des informations détaillées sur le titulaire et les conditions liées à toute autorisation conférée par le membre concerné ».
45. La formulation « autorisation conférée par le membre » est malheureuse puisque, prise à la lettre, elle exclut les informations concernant les acteurs bénéficiant simplement de l'autorisation générale de fournir et exploiter des réseaux et services de communications électroniques et non d'une autorisation « conférée » par un régulateur. Il nous semble peu probable que le législateur ait voulu exclure cette catégorie d'acteurs de l'échange d'informations. Il est vraisemblable que cette formulation soit un résidu de la philosophie du cadre réglementaire antérieur où il n'y avait pas d'autorisation générale. Dans une interprétation téléologique et mise au goût du jour, il faut donc interpréter cette formulation comme visant les informations concernant tout acteur autorisé soit par un régulateur, soit par l'effet de la loi.
46. Les membres d'autorités de régulation qui participent ou ont participé aux travaux de la CRC sont évidemment soumis au secret professionnel. Toute violation conduira à une « sanction appropriée ». Cette sanction est celle que chaque autorité concernée ou compétente peut prendre en cas de manquement au secret professionnel⁸⁷.
47. Du reste, la CRC semble se réunir de façon systématique (trimestrielle) pour des échanges de vue entre régulateurs⁸⁸. L'article 10 de l'Accord prévoit d'ailleurs que la CRC constitue le forum de débats intra-belge concernant les travaux de l'ERG (devenu le « BERECE »/« ORECE »⁸⁹) et de ses groupes de travail.

2.6.2.2.4 Mise en œuvre des décisions de la CRC

48. La mise en œuvre des décisions de la CRC relève de la responsabilité de l'autorité de régulation qui est à l'origine du projet de décision⁹⁰. Ce régulateur informe les autres des mesures prises en exécution de la décision de la CRC.

2.6.2.2.5 Recours contre les décisions de la CRC

49. A l'instar des décisions de l'IBPT, toutes les décisions de la CRC⁹¹ peuvent faire l'objet d'un recours en pleine juridiction devant la Cour d'appel de Bruxelles. Celle-ci doit statuer comme en référé. La portée du pouvoir de « pleine juridiction » est précisée plus clairement ici

⁸⁷ Avis du Conseil d'Etat n° 41.711 du 28 novembre 2006 relatif au projet de loi portant dispositions diverses (II) dont celle portant assentiment à l'accord de coopération du 17 novembre 2006, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2006-2007, n° 51-2761/011, p. 10 ; Amendement au Projet de loi portant dispositions diverses (II) dont celle portant assentiment à l'accord de coopération du 17 novembre 2006, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2006-2007, n° 51-2761/002, p. 4 ; *Doc.*, Parl. Comm. fr., sess. 2006-2007, n° 410/2, p. 5.

⁸⁸ IBPT, *Plan de gestion - 1^{er} semestre 2010*, Mars 2010, pp. 72-73.

⁸⁹ Règlement (CE) n° 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office, *J.O.U.E.*, 18 décembre 2009, L 337. Voy. aussi Décision 2010/299/UE de la Commission du 21 mai 2010 abrogeant la décision 2002/627/CE instituant le groupe des régulateurs européens dans le domaine des réseaux et services de communications, *J.O.U.E.*, 26 mai 2010, L 127.

⁹⁰ Accord de coopération, art. 6.

⁹¹ Peu importe que la décision soit prise par la composition habituelle de la CRC ou par le CTRT.

qu'ailleurs : « *la Cour peut remplacer la décision contestée par une nouvelle décision* »⁹². Cette volonté maintes fois réitérée du législateur de donner à la Cour d'appel de Bruxelles le pouvoir de réformer et remplacer une décision d'un régulateur a pourtant déjà été clairement restreinte par la jurisprudence de cette même Cour⁹³.

50. Le délai d'introduction du recours est de 60 jours à partir de la notification de la décision par envoi recommandé à toutes les parties concernées. Le recours n'a pas en soi d'effet suspensif. La Cour peut cependant prononcer la suspension. En cela encore, le régime est semblable à celui des décisions de l'IBPT.

Le Code judiciaire est d'application pour tous les aspects procéduraux devant la Cour d'appel de Bruxelles.

51. Il faut cela dit relever que selon qu'une décision initiée par le VRM, le CSA ou le Medienrat est adoptée soit directement par son initiateur, soit par la CRC, la juridiction de contrôle (et l'étendue du contrôle) sera différente : tantôt le Conseil d'Etat, tantôt la Cour d'appel de Bruxelles. Nous désapprouvons un tel éparpillement des recours. De même, notons qu'aucun ministre n'est recevable de plein droit à introduire ce recours, contrairement au cas des décisions de l'IBPT⁹⁴.

2.7 Autres coopérations et bilan

52. La seule coopération organisée ou légalement encadrée à l'heure actuelle est celle en matière de réseaux de communications électroniques au sein de l'Accord de coopération du 17 novembre 2006. Comme nous l'avons souligné, il n'en reste pas moins que la nécessité de coopération est plus large que celle qui est mise en œuvre actuellement.

Nous estimons également qu'une régulation cohérente et informée de l'ensemble du secteur, nécessite, en l'absence d'unité, une coopération approfondie tout au long des processus d'analyse de marchés. Cela nous semble certainement indispensable pour (décider de) réguler (ou non) la transmission de produits combinés (comme le *triple play*).

⁹² Accord de coopération, art. 5, al. 3.

⁹³ Voy. Section 4.6.5.

⁹⁴ Voy. Section 4.6.4.

3 Réglementation : Direction générale des Télécommunications et de la Société de l'Information ?

53. La Direction générale des Télécommunications et de la Société de l'Information fut créée auprès du Service public fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie⁹⁵. Elle a pour mission de (i) préparer la politique belge en matière de communications électroniques, (ii) coordonner la politique TIC à mener au niveau fédéral et interfédéral et (iii) élaborer une proposition de structure permettant de mener la concertation avec les autres niveaux de pouvoir sur la politique TIC⁹⁶.

Il convient de relever que son prédécesseur, le Service public fédéral de Programmation des Télécommunications⁹⁷, n'a en réalité jamais existé que sur papier. Entretemps c'est l'IBPT qui en assumait (et assume toujours) les rôles de préparation, d'exécution et d'évaluation de la politique relative aux télécommunications⁹⁸.

Le législateur annonce un arrêté royal en vue de transférer les moyens humains, financiers et matériels nécessaires de l'IBPT au Service public fédéral Economie⁹⁹. A l'heure actuelle, la direction générale ne dispose toujours pas des moyens à la mesure des tâches qui lui sont assignées.

⁹⁵ A.R. du 16 mars 2007 créant une Direction générale des Télécommunications et de la Société de l'information auprès du Service public fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie, *M.B.*, 23 mars 2007.

⁹⁶ <http://mineco.fgov.be> (10 mars 2010).

⁹⁷ A.R. du 26 février 2002 portant création du Service public fédéral de programmation Télécommunications, *M.B.*, 5 mars 2002 (Erratum, *M.B.* 08-03-2002).

⁹⁸ La Loi IBPT-statut le lui permet, voy. art. 14, § 1^{er}, 5^o.

⁹⁹ Loi IBPT-statut, art. 31/1.

4 Régulation par l'IBPT et les contrôles de ses activités

4.1 Régulateur

54. L'IBPT (« Institut belge des services postaux et des télécommunications ») est l'autorité publique fédérale ayant pour mission de réguler le secteur des télécommunications¹⁰⁰ en Belgique. Dans la terminologie européenne, il s'agit d'une autorité réglementaire nationale. L'IBPT a pour rôle de réguler le secteur, c'est-à-dire de mettre en œuvre et de surveiller la mise en œuvre de la réglementation et non d'adopter la réglementation¹⁰¹. L'IBPT n'est pas le seul acteur institutionnel. Là où il n'est pas l'acteur principal, il est néanmoins toujours présent de façon directe ou indirecte. Aucune institution en matière de télécommunications n'est totalement détachée de l'IBPT.
55. Dans les grandes lignes, l'IBPT est chargé de prendre toutes les mesures adéquates afin de (i) promouvoir la concurrence, (ii) contribuer au développement du marché intérieur et (iii) veiller aux intérêts des utilisateurs¹⁰². A l'instar de la Directive « cadre », la Loi du 13 juin 2005 (articles 6 à 8) décrit ces trois objectifs d'une manière très large et variée, sans qu'il soit possible de déduire une hiérarchie au sein de cette variété, mais que l'on espère en symbiose. Ces objectifs sont si variés qu'une mesure sera rarement en défaut de pouvoir être justifiée par au moins l'un d'eux¹⁰³. Les mesures de l'IBPT visant ces objectifs doivent en outre être basées sur la nature des problèmes constatés, appliquées proportionnellement, justifiées, proportionnelles à ces objectifs, et respecter les principes d'objectivité, de transparence, de non-discrimination et de neutralité technologique.
56. Afin de promouvoir une régulation optimale, la législation sectorielle européenne part du principe que le régulateur doit être impartial et donc indépendant des fournisseurs du secteur¹⁰⁴, voire du pouvoir politique¹⁰⁵. C'est en ce sens qu'il faut comprendre les incompatibilités d'intérêts grevant les membres du Conseil et le personnel de l'IBPT¹⁰⁶, l'autonomie de gestion financière et les ressources propres¹⁰⁷. Il dispose d'objectifs et de missions définies largement et bénéficie dès lors bien souvent d'une grande marge d'appréciation dans l'exercice de ses activités, autrement dit d'un large pouvoir discrétionnaire.

¹⁰⁰ Rappelons d'emblée que l'IBPT n'est pas censé, en raison de la répartition des compétences dépeinte dans la Section 2, réguler la radiodiffusion relevant de la Communauté flamande, française ou germanophone.

¹⁰¹ Voy. P.-Y. POTELLE, « Un nouveau statut pour le régulateur des télécommunications dans un secteur en pleine mutation », *R.D.T.I. (Rev. Ubiquité)*, 2003, n° 16, pp. 83-97 ; Avis du C.E., *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1999-2003, n° 1937/001, note 17 de la p. 64.

¹⁰² Art. 5, Loi du 13 juin 2005. Relevons que le législateur fédéral vise la protection des intérêts de l'« utilisateur », ce qui recouvre non seulement les personnes physiques mais aussi les personnes morales, et en ce sens semble aller plus loin que le seul « citoyen » visé par l'article 8 de la Directive « cadre ».

¹⁰³ Voy. cependant Bruxelles, 9 mai 2008, n° 2005/AR/1028, www.ibpt.be, points 39, 41 et 42.

¹⁰⁴ Cela a par exemple pour conséquence que la responsabilité politique ministérielle pour les entreprises publiques (dont l'opérateur historique Belgacom) est attribuée à une autre ministre que celui responsable de la matière des télécommunications.

¹⁰⁵ C'est du moins ainsi qu'il nous semble qu'il faille comprendre l'article 3bis nouveau (et le considérant 13 accompagnant son insertion), à transposer pour le 25 mai 2011, de la Directive « cadre ». Voy. aussi Communications Committee, Working Document, Implementation of the revised Framework Directive – Independence of National Regulatory Authorities, COCOM 10-16, 15 April 2010, <http://circa.europa.eu>.

¹⁰⁶ Voy. Sections 4.2 et 4.3.1.

¹⁰⁷ Voy. Section 4.4.

Concomitamment, cette indépendance n'est pas une souveraineté. Il s'agit d'une indépendance sous surveillance et encadrée. Tout d'abord, d'une part, tant les personnes affectées par une décision de l'IBPT que le ministre compétent ont le droit d'introduire un recours contre la décision contestée devant la Cour d'appel de Bruxelles¹⁰⁸. D'autre part, le Conseil des ministres peut dans certains cas suspendre des décisions de l'IBPT qui violeraient la loi ou blesseraient l'intérêt général¹⁰⁹. En outre, l'IBPT doit communiquer son plan de gestion et rapporter ses activités auprès du ministre compétent et du parlement¹¹⁰. Les ministres du budget et des finances ainsi que la Cour des comptes sont également, tantôt l'un, tantôt l'autre, impliqués dans la gestion de l'IBPT¹¹¹. A cela il faut ajouter que c'est le Roi qui nomme¹¹² et révoque les membres du Conseil¹¹³, adopte le règlement d'ordre intérieur et fixe l'organigramme, le statut administratif et le cadre organique de l'IBPT et le statut pécuniaire de son personnel¹¹⁴. Enfin, certaines positions de la Commission européenne et du Conseil de la concurrence s'imposent à l'IBPT¹¹⁵.

Les nuances et contrepoids à l'indépendance et l'autonomie de l'IBPT sont le prix à payer pour l'existence de celles-ci¹¹⁶.

57. Par ailleurs, le régulateur est également appelé à être « indépendant » d'une réglementation qui ne serait pas compatible avec le droit européen, vu la primauté de ce dernier et l'effectivité qui doit lui être accordée. Si cette théorie est relativement acquise, la pratique explicite n'est pas légion. L'IBPT en fournit néanmoins un exemple récent. Dans cet exemple il a annoncé ne pas appliquer certains aspects d'un arrêté royal au motif de sa contrariété au droit européen :

*« Il a été décidé ci-dessus que la réglementation en matière d'accès aux numéros courts SMS ou MMS dans l'AR Numérotation était contraire au droit européen et aux principes réglementaires et objectifs stratégiques d'application à l'IBPT. (...) En cas d'incompatibilité des dispositions nationales avec les dispositions de droit européen, la Cour européenne de justice a décidé dans un arrêt du 22 juin 1989 (dans l'affaire 103/88 Fratelli Costanzo c. la commune de Milan) qu'une autorité administrative est, vu la primauté du droit européen, tenue de mettre de côté les dispositions contraires au droit européen »*¹¹⁷.

¹⁰⁸ Voy. Section 4.6.4.

¹⁰⁹ Cette possibilité n'est cependant pas effective actuellement et la disposition légale le permettant est rendue caduque par l'effet du temps, voy. Section 4.7.2.

¹¹⁰ Voy. Section 4.7.1.

¹¹¹ Voy. Section 4.7.1.

¹¹² La dernière nomination des membres du Conseil de l'IBPT fut faite à la suite d'un concours. Voy. Appel aux candidats pour les fonctions de président et de membres du conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT), *M.B.*, 27 janvier 2009 ; Institut belge des Services Postaux et des télécommunications. Désignations, *M.B.*, 23 novembre 2009.

¹¹³ Voy. Section 4.2.

¹¹⁴ Loi IBPT-statut, art. 17, 22 et 26.

¹¹⁵ Voy. Sections 4.5.6 et 5.1.

¹¹⁶ A cet égard, voy. Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 50-1937/001, pp. 60-65 et Amendement n° 88, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 50-1937/008.

¹¹⁷ *Communication du Conseil de l'IBPT du 2 décembre 2009 concernant la politique de l'Institut afin de garantir l'accès non discriminatoire aux numéros courts pour les services SMS et MMS à valeur ajoutée*, www.ibpt.be, p. 7.

4.2 Organe : le Conseil de l'IBPT

58. L'organe qui chapeaute l'IBPT est le « *Conseil de l'IBPT* »¹¹⁸, composé de quatre membres¹¹⁹, dans le respect de la parité linguistique (francophone – néerlandophone). C'est lui qui accomplit « *tous les actes utiles à l'exercice des compétences de l'Institut* »¹²⁰, fut-ce par délégation. Les membres doivent en particulier être indépendants des entreprises actives sur les marchés que l'IBPT régule et ce jusqu'à un an après la fin de leur mandat. Ils sont nommés pour un terme de six ans renouvelable (et éventuellement révoqués¹²¹) par le gouvernement fédéral, sur proposition du ministre en charge des télécommunications¹²².

Le Conseil représente l'Institut en justice, contracte au nom de l'Institut, et se saisit de dossiers. Il peut notamment faire appel à des experts externes pour l'épauler dans ses missions¹²³. Le Conseil compte également dans ses rangs des « chargés de missions particulières »¹²⁴, formule qui a servi actuellement à garder au sein du Conseil l'expertise d'anciens membres du Conseil¹²⁵. Les experts externes et les chargés de missions particulières sont soumis aux mêmes obligations d'indépendance et d'intégrité que les membres du Conseil¹²⁶.

4.3 Personnel de l'IBPT

4.3.1 Indépendance et confidentialité

59. Les membres du personnel ne peuvent avoir le moindre intérêt, ni exercer la moindre fonction, ni prêter le moindre service pour des entreprises actives sur les marchés que l'IBPT

¹¹⁸ Un règlement d'ordre intérieur du Conseil doit être établi par arrêté royal. Il n'existe pas à l'heure actuelle. Voy. Loi IBPT-statut, art. 22.

¹¹⁹ A cet égard, voy. A.R. du 11 mai 2003 fixant le statut, la rémunération et les devoirs du président et des membres du Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, *M.B.*, 3 juin 2003.

¹²⁰ Loi IBPT-statut, art. 16.

¹²¹ Pour les (seuls) motifs possibles de révocation, voyez les articles 17, § 3, alinéa 2 (conflit d'intérêt), 23 (confidentialité) de la Loi IBPT-statut et les articles 18 à 22 (p. ex. défaut de dignité, incapacité durable, ...) de l'A.R. du 11 mai 2003 fixant le statut, la rémunération et les devoirs du président et des membres du Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, *M.B.*, 3 juin 2003. A moins d'être révoqué, un membre continue à exercer ses fonctions après l'expiration de son mandat tant qu'il n'est pas remplacé. Notons que le nouvel article 3.3bis (à transposer pour le 25 mai 2011) de la Directive « cadre » fixe des règles de transparence importantes quant à la possibilité et la mise en œuvre d'une révocation.

¹²² A cet égard, voy. A.R. du 11 mai 2003 fixant le statut, la rémunération et les devoirs du président et des membres du Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, *M.B.*, 3 juin 2003. A moins d'être révoqué, un membre continue à exercer ses fonctions après l'expiration son mandat tant qu'il n'est pas remplacé.

¹²³ Loi IBPT-statut, art. 16, al. 4.

¹²⁴ Loi IBPT-statut, art. 17, § 2, al. 3.

¹²⁵ En effet, « le Conseil peut (...) s'abstenir d'un appel à candidats si une mission de fonction ou une mission particulière est caractérisée par une relation de confiance particulière »(nous soulignons), article 3 de l'A.R. du 16 novembre 2009 portant modification de l'arrêté royal du 11 janvier 2007 fixant le statut administratif du personnel de l'Institut belge des Services postaux et des Télécommunications et de l'arrêté royal du 11 janvier 2007 portant statut pécuniaire du personnel de l'Institut belge des Services postaux et des Télécommunications, *M.B.*, 20 novembre 2009.

¹²⁶ Loi IBPT-statut, art. 17, § 2, al. 3.

régle¹²⁷. Cette incompatibilité dure pendant la durée de l'exercice de leur fonction au sein de l'IBPT.

60. Ils sont soumis à une obligation de confidentialité quant aux informations confidentielles dont ils ont eu connaissance dans le cadre de l'exercice de leur fonction. Cette obligation perdure quant à elle après la cessation de l'exercice de leurs fonctions¹²⁸.

4.3.2 Officiers de police judiciaire et perquisitions

61. Des membres du personnel statutaire de l'IBPT peuvent se voir conférer la qualité d'officier de police judiciaire¹²⁹. Cette qualification leur est attribuée en vue de constater les infractions à la législation et aux mesures d'exécution fédérales en matière de communications électroniques. Ces officiers de police judiciaire de l'IBPT sont également chargés de constater les infractions au « *au Code pénal et aux lois spéciales lorsque celles-ci sont commises au moyen d'équipements, de réseaux ou services de communications électroniques ou de radiocommunications* »¹³⁰.

Leurs procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire. Les officiers de police judiciaire de l'IBPT sont, dans ces missions, soumis à la surveillance du procureur général. Les pouvoirs des ces officiers de police judiciaire de l'IBPT comprennent des perquisitions (le cas échéant avec mandat du juge d'instruction), tout recueil d'information¹³¹ et de déclarations et des saisies tant pour constater l'infraction que pour y mettre fin¹³².

Ils peuvent requérir la force publique pour les besoins de leurs missions et les administrations publiques sont tenues de leur prêter leur concours. L'entrave et la rébellion à l'égard de ces officiers sont punies, l'une administrativement et l'autre pénalement¹³³.

4.4 Financement

62. Les articles 29 à 33 de la Loi IBPT-statut organisent le financement de l'IBPT, lequel jouit d'une autonomie de gestion, contribuant à une forme d'indépendance. Tous les frais de l'IBPT sont supportés par ses ressources, essentiellement liées à ses activités (p.ex. les redevances annuelles des opérateurs).
63. L'IBPT ne reçoit donc pas de dotation de l'Etat fédéral. Bien au contraire, selon l'article 32, l'IBPT « rétrocède » à l'Etat le solde des ressources après couverture de ses frais de fonctionnement. Cela inclut apparemment le sort de la redevance annuelle imposée aux

¹²⁷ La méconnaissance de cette obligation est punie d'une amende de 1 à 1.000 EUR, voy. Loi IBPT-statut, art. 38, al. 1.

¹²⁸ La violation de cette obligation est punie pénalement, voy. Loi IBPT-statut, art. 38, al. 2.

¹²⁹ Loi IBPT-statut, art. 24.

¹³⁰ Pour la liste des officiers, voy. A.R. du 21 septembre 2004 relatif à l'octroi de la qualité d'officier de police judiciaire à certains membres du personnel de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, *M.B.*, 20 octobre 2004. Voy. également A.R. du 12 janvier 2000 relatif à la carte de légitimation des membres du personnel de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications auxquels la qualité d'officier de police judiciaire a été octroyée, *M.B.*, 9 février 2000, tel que modifié par A.R. du 20 janvier 2006, *M.B.*, 1^{er} mars 2006, ainsi que A.R. du 28 février 2007 relatif à la compatibilité électromagnétique, *M.B.*, 14 mars 2007.

¹³¹ Voy. également A.R. du 26 avril 2005 relatif au prélèvement d'échantillons par les officiers de police judiciaire de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, *M.B.*, 9 juin 2005.

¹³² Loi IBPT-statut, art. 25.

¹³³ Loi IBPT-statut, art. 38, al. 3 et 4.

opérateurs actifs sur le marché (Loi du 13 juin 2005, art. 29) et risque ainsi de contredire le droit européen en ce que le surplus des redevances n'est dès lors pas restitué aux opérateurs¹³⁴.

4.5 Formes et modalités d'intervention

4.5.1 Formes d'intervention

64. L'article 14 de la Loi IBPT-statut établit une liste de formes d'intervention de l'IBPT. D'autres articles la complètent. En résumé, en matière de télécommunications, ces interventions sont :

- la formulation d'avis, soit d'initiative, soit dans les cas prévus par les lois et arrêtés, soit encore sur demande du ministre ;
- la prise de décisions administratives¹³⁵ ;
- le contrôle du respect des lois¹³⁶ et arrêtés d'exécution fédéraux ;
- la conciliation de fournisseurs de réseaux, services ou équipements de télécommunications en litige ;
- la résolution de litiges en matière de droits de passage sur le domaine privé¹³⁷ ;
- tous les actes utiles à la préparation de l'application des directives européennes entrées en vigueur.

Il convient de relever que, sauf en matière de droits de passage, l'IBPT n'a pas de pouvoir de résolution de litiges. L'article 20 de la Directive « cadre » attribue certes cette mission à l'autorité réglementaire nationale. Le législateur belge a dévolu cette compétence au Conseil de la concurrence¹³⁸.

4.5.2 Droit des personnes concernées d'être entendues et notification

65. Avant de prendre une décision, le Conseil offre à toute personne directement et personnellement concernée par une décision la possibilité d'être entendue¹³⁹. Cette possibilité

¹³⁴ Voy. Q. COPPIETERS 'T WALLANT, E. LIEVENS, R. QUECK, D. STEVENS et P. VALCKE, « Le nouveau cadre réglementaire des communications électroniques: une avancée significative sur un terrain incertain ? », *R.D.T.I.*, 2006, n° 24, pp. 82-83 ; Commission Staff Working Document accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Progress Report on the Single European electronic communications market (15th Report), SEC(2010) 630 final, Volume 1, 25.5.2010, p. 102.

¹³⁵ Ces décisions ne sont pas des jugements, voy. Bruxelles, 15 juin 2006, n° 2004/AR/2657, www.ibpt.be, point 9 ; Bruxelles, 16 juin 2006, n° 2004/AR/1249, www.ibpt.be, p. 15, al. 1.

¹³⁶ Pour ce qui concerne les télécommunications, l'article 14, § 1^{er}, 3° se réfère aux Loi du 13 juin 2005, Loi de 1991 (chapitre sur la médiation) et, pour Bruxelles-Capitale, Loi du 30 mars 1995.

¹³⁷ Voy. l'article 99, § 2, al. 2 de la Loi de 1991.

¹³⁸ Voy. Section 5.2.

¹³⁹ Cependant, selon la Cour, « [la] constatation d'une violation des droits de la défense n'est cependant pas de nature à entraîner par elle-même le bien fondé du recours en annulation dans la mesure où [l'opérateur] a la possibilité de développer tous ses arguments dans le cadre de son recours », Bruxelles, 18 juin 2004, n° 2003/AR/2249, www.ibpt.be, point 49. Voy. aussi Bruxelles, 23 mars 2007, n° 2004/AR/3047, www.ibpt.be, points 4-5 ; Bruxelles, 11 mai 2007, n° 2004 AR 3048, www.ibpt.be, points 6-7 ; Bruxelles, 19 mai 2009, n° 2007/AR/302, www.ibpt.be, point 173.

doit couvrir l'ensemble des aspects concernés par la décision à venir¹⁴⁰. Elle doit être offerte avant que la décision ne soit adoptée¹⁴¹. Cette obligation n'est respectée que « *si l'opérateur concerné est mis en mesure de faire valoir de manière utile ses observations sur les mesures précises que l'Institut envisage de prendre à son égard, dans le cadre de mécanismes respectueux de la protection des secrets d'affaire* »¹⁴².

66. Lorsqu'ensuite une décision est prise par le Conseil¹⁴³, celle-ci est notifiée aux personnes directement et personnellement concernées et au ministre. Certaines décisions sont également notifiées à la Commission européenne et aux ARN européennes¹⁴⁴. De manière générale, les décisions de l'IBPT sont également publiées sur son site Internet.

4.5.3 Obligation de confidentialité des membres du Conseil et de l'IBPT

67. A moins d'un cas prévu par une dérogation légale¹⁴⁵, les membres du Conseil ne peuvent communiquer à des tiers les informations confidentielles¹⁴⁶ dont ils ont pris connaissance dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. La violation de cette obligation entraîne une proposition de révocation¹⁴⁷. En outre, même après la fin du mandat de chaque membre, cette obligation reste d'application, sans limite de durée¹⁴⁸.
68. De manière plus générale, l'IBPT doit d'ailleurs veiller à la confidentialité des données fournies par les entreprises et considérées comme confidentielles¹⁴⁹ par ces entreprises¹⁵⁰, par

¹⁴⁰ Peu importe la façon dont c'est organisé, voy. Bruxelles, 30 juin 2006, n° 2003/AR/2474, www.ibpt.be, point 38. L'article 19 n'impose pas que la personne soit entendue oralement, voy. Cass., 19 mars 2010, n° C.08.0048.F, www.ibpt.be, p. 11.

¹⁴¹ Par contre, « *dès lors que l'IBPT peut agir d'office [...], le respect des droits de la défense n'implique pas que l'occasion de se défendre sur les griefs susceptibles d'être retenus par l'autorité administrative soit donnée postérieurement à une demande d'intervention [d'un tiers]* », Bruxelles, 18 juin 2004, n° 2003/AR/2249, www.ibpt.be, point 45.

¹⁴² Bruxelles, 27 juin 2008, n° 2006/AR/468, www.ibpt.be, point 20.

¹⁴³ Lorsque les voix du Conseil sont partagées, le président a une voix prépondérante.

¹⁴⁴ Voy. Section 4.5.5.

¹⁴⁵ Voy. Section 4.5.4.

¹⁴⁶ Sur ce que sont des informations confidentielles, compar. E. DE LOPHEM, « For your eyes only », *R.C.B.*, 2010/1, pp. 18-19.

¹⁴⁷ A cet égard, voy. A.R. du 11 mai 2003 fixant le statut, la rémunération et les devoirs du président et des membres du Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, *M.B.*, 3 juin 2003.

¹⁴⁸ La violation de cette obligation est punie pénalement, voy. Loi IBPT-statut, art. 38, al. 2.

¹⁴⁹ Art. 23, Loi IBPT-statut. Voy. l'article 6, §1^{er}, 7° de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration. Voy. également P.-O. DE BROUX, « La confidentialité des secrets d'affaires et les droits de la défense dans le contentieux administratif économique », *R.D.C.* 2007, liv. 6, pp. 553-564 ;

¹⁵⁰ L'entreprise n'a *a priori* pas besoin de motiver sa demande de traitement confidentiel, voy. Bruxelles, 15 juin 2006, n° 2004/AR/2657, www.ibpt.be, points 25 et 27. Néanmoins cela ne vise que les informations commercialement sensibles, ce qui n'est pas nécessairement le cas de toutes les informations comptables communiquées à l'IBPT, voy. Bruxelles, 16 juin 2006, n° 2004/AR/1249, www.ibpt.be, points 31 et 34.

exemple lors de consultations publiques¹⁵¹. Si une décision de l'IBPT a un contenu influencé par un secret d'affaires divulgué, la divulgation est un motif d'annulation de cette décision¹⁵².

En cas de doute quant à la confidentialité de certaines données, l'IBPT demande à l'entreprise de motiver son point de vue. Si l'entreprise maintient sa position ou s'abstient de la motiver, l'IBPT peut néanmoins divulguer lesdites données, sous trois conditions : (i) l'IBPT motive sa position, (ii) l'IBPT a entendu l'entreprise et (iii) les informations ne sont pas « *confidentielles par nature ou en vertu de la loi* »¹⁵³.

69. S'il est vrai, dans le cadre d'un litige, que les parties requérantes peuvent prétendre à l'accès au dossier administratif dans la mesure indispensable au plein exercice de leurs droits de la défense, la protection de la confidentialité limite néanmoins cet accès¹⁵⁴.

En même temps, la confidentialité doit être assurée tout en évitant que la Cour (et pas nécessairement les parties) ne soit empêchée de contrôler la décision qui se fonde sur des informations confidentielles, auquel cas la motivation de la décision serait inadéquate¹⁵⁵.

4.5.4 Devoirs de coopération

70. Dans l'exercice de ses compétences, l'IBPT doit coopérer avec toute une série d'autorités : la Commission européenne, les autorités de régulation étrangères en matière de services postaux et de télécommunications, les autorités de régulation des autres secteurs économiques, les services publics fédéraux en charge de la protection des consommateurs, les autorités belges en charge de la concurrence, les autorités régulatrices des Communautés et des Régions. L'IBPT est habilitée à communiquer des informations à ces différentes autorités, y compris les informations confidentielles dont le personnel a pris connaissance dans l'exercice de ses fonctions.
71. Pour ce qui concerne la coopération avec les autorités régulatrices des Communautés et des Régions, les modalités doivent en être convenues dans des accords de coopération. Rappelons d'ailleurs que « *l'Institut peut uniquement prendre des décisions relatives aux réseaux de communications électroniques pour lesquels les Communautés sont également compétentes, après l'entrée en vigueur d'un accord de coopération avec les Communautés portant sur l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques* »¹⁵⁶.
72. La coopération formelle avec la Commission européenne et les autorités réglementaires nationales des Etats membres de l'Union européenne s'exprime quant à elle principalement à travers une procédure de consultation dite « article 7 ». En effet, dans différentes hypothèses

¹⁵¹ Voy. aussi Communication du Conseil de l'IBPT du 24 mars 2010 concernant le traitement confidentiel des informations secrètes, www.ibpt.be ; G. DE FOESTRAETS, « Examen de jurisprudence: aspects procéduraux des recours objectifs de pleine juridiction devant la cour d'appel de Bruxelles », R.D.C., 2009/5, pp. 457-459.

¹⁵² Voy. Bruxelles, 15 juin 2006, www.ibpt.be, point 29. D'ailleurs « [les] principes de transparence et la règle de la séparation comptable n'autorisent pas toute divulgation par l'IBPT des informations qui sont couvertes par le secret des affaires. En outre, comme l'indique Belgacom, la divulgation de ces informations n'était en rien nécessaire » (point 27).

¹⁵³ Art. 23, Loi IBPT-statut, tel que modifié par la Loi du 18 mai 2009 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, M.B., 4 juin 2009.

¹⁵⁴ Typiquement, l'IBPT peut être amenée à produire une documentation purgée de ses données confidentielles. Voy. Bruxelles, 25 février 2010, n° 2008/AR/2211, www.ibpt.be, point 21.

¹⁵⁵ Voy. Bruxelles, 22 avril 2010, n° 2008/AR/2211, www.ibpt.be, point 9, al. 5 et 6.

¹⁵⁶ Loi IBPT-statut, art. 14, § 2, 5. Sur ce point, voy. Section 2.

de mesures¹⁵⁷ dont le projet de l'IBPT pourrait avoir des « *incidences* » sur les échanges entre les Etats membres, l'IBPT doit « *sans délai* » consulter la Commission européenne et les autorités réglementaires nationales des Etats membres. L'IBPT doit prendre leurs observations « *en considération* »¹⁵⁸. La décision adoptée en fin de processus doit leur être notifiée à nouveau.

Les hypothèses de mesures visées sont (i) conclure l'une ou plusieurs des trois étapes¹⁵⁹ du processus d'analyse de marché¹⁶⁰, (ii) imposer des obligations à des opérateurs qui n'ont pas été désignés comme puissant¹⁶¹, (iii) imposer la modification d'accords d'accès déjà conclus¹⁶², (iv) imposer la modification d'une offre de référence¹⁶³ et (v) déterminer les conditions d'un accès à fournir¹⁶⁴. Lorsque la mesure visée est urgente et provisoire, elle est dispensée de cette consultation préalable¹⁶⁵. Elle doit néanmoins être notifiée sans délai.

4.5.5 Pouvoir d'enquête, échange d'informations et consultations publiques

73. L'IBPT a un pouvoir (et devoir¹⁶⁶) d'enquête et d'échange d'information¹⁶⁷. Il peut exiger de toute personne concernée, toute information utile. Il adresse à cette fin une demande motivée et fixe le délai de communication des informations demandées¹⁶⁸. La demande d'information doit rester proportionnelle à la compétence dont l'exécution est visée.
74. L'IBPT doit également répondre favorablement à toute demande d'information émanant de la Commission européenne ou d'autres autorités réglementaires nationales, pourvu que cette demande soit motivée et nécessaire et proportionnée eu égard à la mission des demandeurs. L'IBPT doit indiquer le degré de confidentialité des informations transmises. Lorsque l'IBPT transmet des informations à la Commission européenne, il peut marquer son opposition motivée à ce que les informations transmises soient communiquées à d'autres autorités.

¹⁵⁷ Voy. article 141, Loi du 13 juin 2005 et A.R. du 26 janvier 2006 relatif aux modalités des consultations organisées par l'article 141 de la loi relative aux communications électroniques du 13 juin 2005, *M.B.*, 1^{er} mars 2006.

¹⁵⁸ Voy. Section 4.5.6

¹⁵⁹ Voy. Section 4.5.6.

¹⁶⁰ Loi du 13 juin 2005, art. 54 et s.

¹⁶¹ Loi du 13 juin 2005, art. 56, § 1^{er}, 1^o et 5^o.

¹⁶² Loi du 13 juin 2005, art. 57.

¹⁶³ Loi du 13 juin 2005, art. 59, § 4. L'offre de référence constitue une base publique de négociation publiée par l'opérateur dominant pour l'offre de ses services de gros aux autres opérateurs. Cette offre de référence est contrôlée par l'IBPT.

¹⁶⁴ Loi du 13 juin 2005, art. 51 et 61, § 3, al. 2.

¹⁶⁵ Voy. Section 4.5.9.

¹⁶⁶ Avant de prendre des décisions, l'IBPT doit utiliser des informations vérifiées et actualisées, dussent-elles être récoltées au moyens de ses pouvoirs d'enquête. Voy. Bruxelles, 19 mai 2009, n° 2007/AR/302, www.ibpt.be, point 135 et Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, points 86 et 246.

¹⁶⁷ Pour les modalités pratiques d'échanges d'informations (moyens de communication, marge des délais de réponse, demandes de clarification de la question, ...), voy. A.M. du 24 janvier 2006 organisant les modalités en matière d'échange d'information prévues par la loi relative aux communications électroniques du 13 juin 2005, *M.B.*, 1^{er} mars 2006.

¹⁶⁸ La communication préalable d'informations (autres qu'une identification sommaire du fournisseur par notification) à l'IBPT ne peut cependant constituer une condition d'accès au marché, voy. Loi IBPT-statut, art. 14, § 2, 1^o et 2^o, et Loi du 13 juin 2005, art. 137 et 9, § 1^{er}.

L'IBPT doit avertir les opérateurs lui fournissant des informations de la possibilité que ces informations soient transmises à ces différentes autorités. Quant aux informations que l'IBPT obtient d'autres autorités, celles-ci doivent bénéficier dans le chef de l'IBPT d'un même degré de confidentialité que celle fournie par l'autorité d'origine.

75. Lorsqu'un projet de décision de l'IBPT est susceptible d'avoir des « *incidences importantes* » sur un marché pertinent¹⁶⁹, l'IBPT doit organiser une consultation publique préalable¹⁷⁰. La consultation doit être d'une durée maximale de deux mois¹⁷¹. L'IBPT en centralise les informations. Le tout doit se passer « *dans le respect des règles de confidentialité des données d'entreprise* »¹⁷².
76. Dans le cadre de ses compétences l'IBPT peut organiser tout type d'enquête et de consultation publique, pourvu qu'elles ne soient pas organisées de façon discriminatoire.

4.5.6 Procédure d'analyse de marché

77. Dans l'optique de surveiller et conduire le secteur vers une concurrence aussi parfaite que possible, bénéficiant aux consommateurs et contribuant au marché intérieur européen, le régulateur national – en l'occurrence l'IBPT – dispose aussi de la procédure d'analyse de marché. Il s'agit en somme pour le régulateur de déterminer quelles obligations – ou « remèdes » – il impose à un opérateur dominant un marché défini (Loi du 13 juin 2005, art. 54 et s.). Le régulateur doit à ce titre procéder en trois étapes : (i) sélectionner et délimiter le marché visé (la « définition du marché »), (ii) analyser la présence de la concurrence sur et pour ce marché défini à la première étape (l'« analyse du marché ») et (iii) imposer un ou plusieurs remèdes appropriés en cas d'absence de concurrence constatée à la deuxième étape (l'« imposition de remèdes »). S'il n'y a pas d'opérateur dominant – si le marché est concurrentiel – tout remède est exclu. Les notions utilisées sont issues du droit de la concurrence.
78. C'est l'IBPT qui tient les rênes de cette procédure pour chacune des étapes, qui la mène à son terme et qui prend la décision finale d'imposer ou non des remèdes. Cela doit lui permettre de faire de la régulation sur mesure et modifiable rapidement. L'IBPT doit cependant agir en tenant compte des positions des parties intéressées (consultation publique¹⁷³), du Conseil de la concurrence¹⁷⁴ et de la Commission européenne¹⁷⁵.
79. Le projet de décision de l'IBPT sera soumis aux observations de la Commission européenne lorsqu'il peut avoir des « *incidences* » sur les échanges entre les Etats membres, ce qui sera

¹⁶⁹ Comme l'indique le Rapport au Roi de l'arrêté royal du 26 janvier 2006 y relatif, cette hypothèse est plus large que les seuls cas des procédures d'analyse de marché. Voy. A.R. du 26 janvier 2006 relatif aux modalités des consultations publiques organisées par l'article 140 de la loi relative aux communications électroniques du 13 juin 2005, *M.B.*, 1^{er} mars 2006.

¹⁷⁰ Sauf en cas de mesure urgente et provisoire. Voy. Section 4.5.9.

¹⁷¹ Les modalités des consultations publiques et de la publicité de ses résultats sont précisées par A.R. du 26 janvier 2006 relatif aux modalités des consultations publiques organisées par l'article 140 de la loi relative aux communications électroniques du 13 juin 2005, *M.B.*, 1^{er} mars 2006.

¹⁷² Loi du 13 juin 2005, art. 140. Voy. aussi Section 4.5.3.

¹⁷³ Voy. Section 4.5.5.

¹⁷⁴ Les avis du Conseil de la concurrence en la matière ont une portée et une valeur juridique différente selon le thème sur lequel ils portent. Voy. Section 5.1.

¹⁷⁵ Cette notification est une condition de forme substantielle dont la méconnaissance emporte la nullité de l'acte, voy. Bruxelles, 30 juin 2006, n° 2003/AR/2474, www.ibpt.be, point 53. Voy. aussi Section 4.5.4.

généralement le cas en matière d'analyse d'un marché. En règle, l'IBPT doit tenir compte de ces observations – les prendre « en considération » – mais celles-ci ne sont pas contraignantes¹⁷⁶. La Cour d'appel de Bruxelles a ainsi jugé que *« les observations que la Commission fait (...) à la suite de la notification d'un projet de mesure (...) ne produisent pas d'effets juridiques contraignants. Après examen attentif des observations de la Commission (et des observations des autres ARN), l'IBPT peut suivre une approche autre que celle proposée par la Commission (...) Il en résulte que l'orientation donnée par la Commission à une ARN ne peut constituer à elle seule, en principe, le fondement de l'imposition d'obligations spécifiques »*¹⁷⁷.

Elles sont cependant bien contraignantes lorsqu'elles prennent la forme d'une décision de veto de la Commission européenne. Ce veto ne peut cependant porter que sur la définition du marché et l'analyse du marché. La Commission européenne n'a donc pas de compétence de veto concernant les remèdes¹⁷⁸. En dehors de ce veto de la Commission, la décision relève donc de la responsabilité pleine et ultime de l'IBPT, comme s'est plu à le souligner la Cour d'appel de Bruxelles : *« [l'IBPT] doit donc apprécier, sous sa seule responsabilité, les remèdes qu'il décide d'imposer dans le cadre de ses compétences territoriales et il ne doit s'aligner sur une position commune des ARN - si elle existe - ou sur une « jurisprudence d'avis » suffisamment claire, précise et stable de la Commission européenne - si elle existe - que dans la mesure et pour autant qu'il puisse raisonnablement considérer, au terme d'une analyse sérieuse menée in concreto, qu'il n'y a pas lieu de s'en écarter au vu des circonstances nationales qu'il est le plus apte à apprécier »*¹⁷⁹.

4.5.7 Procédures de sanctions en cas d'infraction

80. La Loi IBPT-statut prévoit deux types de procédures de sanction¹⁸⁰ en cas d'infraction au cadre réglementaire : une procédure ordinaire et une procédure dérogatoire¹⁸¹. Cette dernière est « dérogatoire » en ce qu'elle s'applique uniquement à certaines catégories déterminées d'infractions. La procédure « ordinaire » est donc la procédure « par défaut »¹⁸² pour les infractions à la réglementation dont l'Institut contrôle le respect¹⁸³. Il faut cependant relever que les catégories d'infractions visées par la procédure dérogatoire couvrent en pratique un

¹⁷⁶ Loi du 13 juin 2005, art. 141.

¹⁷⁷ Bruxelles, 4 avril 2008, n° 2007/AR/3394, www.ibpt.be, point 18 ; Voy. aussi T.P.I.C.E. (ordonnance), 12 décembre 2007, *Vodafone*, T-109/06, *Rec.*, p. II-5151, points 93, 160 et 161 ; T.P.I.C.E. (ordonnance), 22 février 2008, *Base*, T-295/06, *Rec.*, p. II-28, points 63, 121 et 122.

¹⁷⁸ Loi du 13 juin 2005, art. 143.

¹⁷⁹ Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332 e.a., www.ibpt.be, point 61.

¹⁸⁰ Avant la loi modificative du 18 mai 2009 (M.B. 4 juin 2009), la Loi IBPT-statut ne prévoyait qu'une seule procédure, différente de celles qui existent actuellement. Pour des exemples d'application de cette ancienne procédure, voy. Décision de l'IBPT du 25 juillet 2008 infligeant une amende administrative à Belgacom pour non respect de la décision du 11 août 2006 en ce qui concerne les tarifs des appels vers les réseaux mobiles, www.ibpt.be ; Décision du Conseil de l'IBPT du 30 janvier 2008 concernant l'imposition d'une amende administrative au radiodiffuseur Contact Plus ASBL, www.ibpt.be ; Décision du Conseil de l'IBPT du 24 avril 2007 concernant l'imposition d'une amende administrative au radiodiffuseur BFM Plus SA, www.ibpt.be.

¹⁸¹ Loi IBPT-statut, art. 21 et 21/1.

¹⁸² Voy. la note 136 sur le champ de contrôle de l'IBPT. Par ailleurs, la Cour d'appel a pu préciser que *« [la] compétence générale de l'IBPT d'intervenir sur pied de l'article 21 de la loi (statut) du 17 janvier 2003 lorsqu'il constate une infraction [...] ne saurait être considérée comme une mise en œuvre du pouvoir d'intervention spécifique prévu à l'article 4, paragraphe 2, sous a), du règlement [sur le dégroupage] d'exiger des modifications de l'offre de référence »*, Bruxelles, 12 mai 2006, n° 2004/AR/174, www.ibpt.be, point 11 ; Bruxelles, 15 juin 2006, n° 2004/AR/2657, www.ibpt.be, point 16.

¹⁸³ Voy. Section 4.5.1.

large spectre d'infractions potentielles qui, dans la pratique, pourraient bien s'avérer plus fréquentes que « le reste » des infractions. En effet, ces catégories couvertes par la procédure dérogatoire comprennent les infractions concernant (i) la notification d'une activité et la tenue à jour de cette notification¹⁸⁴, (ii) l'obtention et utilisation des numéros et des fréquences¹⁸⁵, (iii) l'éventuelle obligation de connectivité de bout en bout (*any to any*)¹⁸⁶, et (vi) les obligations imposées aux opérateurs considérés comme puissants¹⁸⁷.

81. Dans les deux cas, la procédure est initiée formellement par l'IBPT qui adresse ses griefs accompagnés d'un projet d'amende¹⁸⁸. Le contrevenant dispose alors d'un délai (de minimum 10 à 20 jours) pour consulter le dossier et présenter des observations écrites. Le contrevenant est en outre invité à comparaître. L'IBPT peut également entendre toute personne utile, d'office ou à la demande du contrevenant. L'IBPT décide ensuite d'imposer ou non l'amende annoncée, éventuellement (procédure dérogatoire) après l'écoulement d'un délai de mise en conformité.

Le montant de l'amende est plafonné¹⁸⁹. Le plafond est de 5.000 euros pour les personnes physiques. Pour les personnes morales, le plafond est fixé à 5% du chiffre d'affaires du contrevenant. Le chiffre d'affaires pris en compte est celui de l'année complète de référence la plus récente dans le secteur des communications électroniques en Belgique.

82. La procédure dérogatoire prévoit en plus un deuxième stade potentiel de sanction menant à la suspension¹⁹⁰. Ce deuxième stade s'applique aux infractions auxquelles le premier stade de la procédure dérogatoire n'a pas remédié et qui sont graves ou répétées. La suspension peut viser tout ou partie de l'exploitation du réseau ou de la fourniture du service de télécommunications ainsi que de la commercialisation ou de l'utilisation de tout service ou produit concerné.

¹⁸⁴ Loi du 13 juin 2005, art. 9, §§ 1 et 3.

¹⁸⁵ Art. 11, § 3, et 18, § 1, Loi du 13 juin 2005.

¹⁸⁶ Art. 51, § 2, al. 1, Loi du 13 juin 2005.

¹⁸⁷ Art. 56, § 2, à 65, Loi du 13 juin 2005. Voy. aussi Section 4.5.6 relative à la procédure d'analyse de marché. Nous pensons en particulier à des obligations telles que celles, sur le marché de gros, de non-discrimination (art. 58), de transparence (art. 59), de séparation comptable (art. 60), de satisfaire aux demandes raisonnables d'accès (art. 61), d'orientation des prix en fonction des coûts et de systèmes de comptabilisation des coûts (art. 62), et celles, sur le marché de détail, concernant l'interdiction d'utiliser des prix anormalement hauts, d'entraver l'accès au marché, d'utiliser des prix d'éviction restreignant la concurrence, d'appliquer des préférences injustifiées pour certains utilisateurs finals, et de grouper des services de manière injustifiée (art. 64).

¹⁸⁸ Selon les travaux préparatoires concernant la procédure dérogatoire, cet acte de « mise en demeure » ne serait pas encore un acte produisant des effets juridiques, contrairement à la décision finale lors de la clôture de la procédure. Voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2008-2009, n° 52-1814/001, p. 9. Compar. cependant Bruxelles, 15 septembre 2005, n° 2004/AR/2216, www.ibpt.be, points 8 et 9 : « *par cet acte* [de mise en demeure] l'IBPT a fixé définitivement et de manière non équivoque sa position en ce qui concerne l'existence, dans la chef de [l'opérateur], d'un manquement [...] La circonstance que l'acte attaqué constitue également un acte ouvrant la procédure aux termes de laquelle l'IBPT peut décider d'infliger une amende, ne prive dès lors pas l'acte de son caractère attaquant [...] L'annulation de l'acte est en effet susceptible de modifier sa situation juridique puisqu'il ne pourrait constituer le fondement d'une décision par laquelle l'IBPT infligerait une amende ni servir de fondement à une action en justice de BASE en paiement de redevances d'interconnexion ».

¹⁸⁹ Loi IBPT-statut, art. 21, § 1^{er}, et 21/1, § 3.

¹⁹⁰ Loi IBPT-statut, art. 21/1, §§ 4 et 5.

4.5.8 Procédure de conciliation entre fournisseurs

83. L'article 14, § 1, 4° de la Loi IBPT-statut prévoit que l'IBPT peut œuvrer à la conciliation entre fournisseurs de réseaux, services ou équipements de télécommunications. La procédure est organisée par l'Arrêté royal du 5 mai 2006¹⁹¹. C'est un collège, composé de membres du Conseil et du personnel de l'IBPT désignés annuellement, qui se charge de la conciliation.
84. Le collège doit formuler des propositions tendant à concilier les parties dans le délai d'un mois à partir du moment où il dispose de toutes les informations estimées nécessaires par les parties et communiquées à bref délai. Le collège peut entendre les parties à leur demande ou d'office et peut ordonner des expertises.
85. La procédure de conciliation suspend l'éventuelle procédure de résolution des litiges qui serait pendante devant le Conseil de la concurrence¹⁹². S'agissant d'une procédure de conciliation, les parties peuvent évidemment purement et simplement refuser de participer à la procédure de conciliation.

4.5.9 Mesures urgentes et provisoires

86. La Loi IBPT-statut (art. 20) prévoit une procédure de décision d'urgence pour les cas où il existe un risque pressant¹⁹³ de préjudice grave et difficilement réparable en l'absence de décision. Face à un tel risque, le Conseil de l'IBPT peut adopter immédiatement les mesures provisoires appropriées. La durée de la mesure doit être prévue et ne peut initialement dépasser deux mois. La durée totale peut être portée à 4 mois maximum¹⁹⁴. Cette prolongation doit être dûment motivée par le Conseil¹⁹⁵.
87. De telles mesures d'urgence sont exemptées des consultations publiques et des consultations de la Commission européenne et des ARN européennes¹⁹⁶. Elles doivent néanmoins leur être notifiées sans délai¹⁹⁷. En outre, la mesure doit en tout état de cause être dûment motivée¹⁹⁸.

¹⁹¹ A.R. du 5 mai 2006 fixant une procédure de conciliation devant l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, *M.B.*, 19 juin 2006.

¹⁹² Voy. Section 5.2.

¹⁹³ A titre d'exemple, la condition d'urgence peut résulter « de la seule menace sérieuse d'une désactivation des lignes », Bruxelles, 7 avril 2006, n° 2005/AR/296 et 2005/AR/588, www.ibpt.be, point 79.

¹⁹⁴ La première mouture de la Loi IBPT-statut prévoyait un maximum de deux mois (sans prolongation). La Cour d'appel doute de la légalité d'un tel plafond au regard du droit européen : « [il] y a en revanche lieu de se demander si l'article 20 de la loi [IBPT statut] qui précise que la durée des mesures provisoires ne peut excéder deux mois, quelle que soit le temps nécessaire à l'adoption d'une décision définitive, est sur ce point conforme aux vœux du législateur européen », Bruxelles, 15 février 2005, n° 2005/AR/296, www.ibpt.be, point 42 ; Voy. aussi Bruxelles, 7 avril 2006, n° 2005/AR/296 et 2005/AR/588, www.ibpt.be, point 79.

¹⁹⁵ S'il n'est « matériellement » pas possible de réunir le Conseil en temps utile pour prendre cette mesure d'urgence, le Président peut l'adopter au nom du Conseil. Cette mesure doit alors être confirmée par le Conseil dans les quatre jours ouvrables qui suivent. A défaut d'une telle confirmation, la mesure perd ses effets.

¹⁹⁶ Les avis du Conseil de la concurrence en vertu des articles 55, §4, §4/1 et §5 (voy. Section 5.1) ne sont pas visés par cette exemption.

¹⁹⁷ Voy. Loi du 13 juin 2005, art. 142 et Section 4.5.5 sur les consultations publiques et d'autorités publiques.

¹⁹⁸ Bruxelles, 7 avril 2006, n° 2005/AR/296 et 2005/AR/588, www.ibpt.be, point 80 : « toute intervention, même en urgence, doit être motivée au regard de la réglementation sectorielle [...] Une simple référence aux objectifs à la réalisation desquels l'IBPT doit contribuer [...] ne constitue en revanche pas une motivation [...] En effet, le choix des moyens pour arriver à ces objectifs n'est pas laissé à l'appréciation discrétionnaire de l'IBPT ».

88. Une telle mesure peut même être prise à l'occasion d'un litige entre entreprises, fût-ce d'office. Cette mesure ne constitue pas pour autant une décision tranchant le litige mais permet à l'IBPT de veiller au respect des objectifs du cadre réglementaire¹⁹⁹. La compétence de trancher des (certains) litiges est attribuée au Conseil de la concurrence²⁰⁰ sans que cette compétence inclue pour ce dernier la possibilité de prendre des mesures provisoires²⁰¹.

4.6 Contrôle judiciaire : Cour d'appel de Bruxelles

89. Les décisions de l'IBPT peuvent faire l'objet d'un recours²⁰² en annulation²⁰³ « comme en référé » devant la Cour d'appel de Bruxelles²⁰⁴. Le législateur a donc souhaité déroger à la voie ordinaire de recours administratif devant le Conseil d'Etat. Il regroupe ainsi tous les recours contre des décisions fédérales en matière de régulation économique²⁰⁵ devant une même cour : la Cour d'appel de Bruxelles²⁰⁶.

90. Pour l'ensemble des aspects procéduraux qui ne sont pas traités par le chapitre de la Loi IBPT-recours concernant ces recours, les dispositions du Code judiciaire relatives à l'appel²⁰⁷ sont d'application, sauf lorsque s'appliquent « *des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit code* »²⁰⁸. La protection des secrets d'affaires est un exemple d'un tel principe : les secrets d'affaires ne sont pas couverts par l'obligation procédurale d'échanger les informations²⁰⁹.

¹⁹⁹ Bruxelles, 7 avril 2006, n° 2005/AR/296 et 2005/AR/588, www.ibpt.be, points 69, 70 et 76.

²⁰⁰ Loi IBPT-recours, art. 4, voy. Section 5.2.

²⁰¹ Bruxelles, 7 avril 2006, n° 2005/AR/296 et 2005/AR/588, www.ibpt.be, point 72.

²⁰² Il s'agit d'un recours mais non d'un appel au sens du Code judiciaire, voy. Bruxelles, 20 octobre 2006, 2006/AR/1339, www.ibpt.be, point 6. La Cour d'appel en déduit que l'article 24 de la Loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, prévoyant que « [devant] *toutes les juridictions d'appel, il est fait usage pour la procédure de la langue dans laquelle la décision attaquée est rédigée* », ne s'applique pas dans ce type de litige-ci, voy. Bruxelles, 30 juin 2006, n° 2003/AR/2474, www.ibpt.be, point 34.

²⁰³ La Cour d'appel regroupe les causes d'annulation au sein des catégories suivantes : l'absence de compétence, la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, le défaut de motivation adéquate et le détournement de pouvoir, voy. Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, point 294.

²⁰⁴ Loi IBPT-recours, art. 2. Il s'agit d'une forme de contrepoids à l'indépendance du régulateur. Voy. Section 4.1.

²⁰⁵ Sur ce sujet, voy. notamment X. TATON, *Les recours juridictionnels en matière de régulation - Énergie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2010.

²⁰⁶ Il faut cependant relever qu'une faille pourrait survenir si les décisions germanophones de la CRC (actuellement cette hypothèse est purement théorique) faisaient l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Liège, en raison du fait qu'il s'agit de la seule Cour d'appel disposant d'une chambre germanophone. Voy. Demande d'explications de M. Berni Collas au vice-premier ministre et ministre de la Justice et des Réformes institutionnelles et au ministre pour l'Entreprise et la Simplification sur « l'accord de coopération du 17 novembre 2006 relatif à la consultation mutuelle en matière de communication électronique » (n° 4-227), *Ann. parl.*, Sénat, 2007-2008, 24 avril 2008, n° 4-26, pp. 62-64.

²⁰⁷ Le fait qu'il s'agisse des dispositions « relatives à l'appel » a été introduit par la Loi du 31 mai 2009 portant modification de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, *M.B.*, 10 juillet 2009.

²⁰⁸ Art. 3, Loi IBPT-recours et art. 2, C. jud.

²⁰⁹ Bruxelles, 9 décembre 2005 (P), n° 2004/AR/174, www.ibpt.be, point 20.

4.6.1 Etendue de la compétence

91. L'étendue de la compétence exclusive de la Cour d'appel de Bruxelles n'est pas précisée par le législateur. La jurisprudence a cependant déjà eu l'occasion de la délimiter.
92. Dans l'affaire 2005/AR/1152²¹⁰, l'opérateur de réseau mobile BASE se plaignait que l'IBPT ne lui donne pas accès à l'intégralité (historique et avenants compris) des contrats d'interconnexion conclus entre Belgacom et Belgacom Mobile et entre Belgacom et Mobistar. Cette plainte se fondait notamment sur la Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration. Selon l'IBPT, la plainte fondée sur la Loi du 11 avril 1994 devait être portée devant le Conseil d'Etat, conformément à l'article 8, § 2, de ladite loi. La Cour d'appel a néanmoins jugé que, même en invoquant le mécanisme instauré par la Loi du 11 avril 1994, la décision prise par le Conseil de l'IBPT s'inscrivait dans le cadre d'une demande formée en matière de télécommunications. Dès lors c'est le régime général de compétence de la Cour d'appel instauré par la Loi IBPT-recours qui est d'application, la compétence du Conseil d'Etat s'effaçant devant la volonté du législateur de confier les litiges en matière de télécommunications à la Cour d'appel de Bruxelles²¹¹. Il faut admettre que cette compétence exclusive est interprétée de façon très large par la Cour. En effet, selon elle, l'on est toujours dans le cadre de sa compétence exclusive lorsque la contestation vise une décision de l'IBPT octroyant un marché public en matière de télécommunication²¹². Il était vrai que la volonté probable du législateur de 2003 est d'assurer efficacité et rapidité²¹³ et « donc »²¹⁴ de confier les recours en matière de télécommunications à la Cour d'appel, comme en référé, plutôt qu'au Conseil d'Etat. En pratique, une interprétation large de la compétence participe à cette volonté louable. Une telle interprétation soulève néanmoins tant des questions de logique que d'équité²¹⁵.
93. Il importe peu que la décision contestée consiste en une mesure générale et abstraite ou en une décision particulière, ou encore en une mesure à titre provisoire ou définitif. Le recours devant la Cour d'appel de Bruxelles est ouvert contre toute décision de l'IBPT, quelle que soit sa nature, susceptible d'affecter les intérêts des utilisateurs ou ceux des opérateurs²¹⁶, y compris une décision implicite (réputée négative)²¹⁷.

²¹⁰ Bruxelles, 2 février 2007, n° 2005/AR/1152, www.ibpt.be.

²¹¹ Voy. également en matière d'accès à des documents, Bruxelles, 25 octobre 2005, n° 2004/AR/668, www.ibpt.be, point 29.

²¹² Il s'agissait d'un marché public suivant lequel l'expert devait prendre connaissance des modèles de coûts déjà élaborés par les opérateurs, développer un modèle et proposer un mécanisme adéquat de régulation future des charges de terminaison, voy. Bruxelles, 16 juin 2006, n° 2005/AR/707 et 2005/AR/756, www.ibpt.be, points 8-9.

²¹³ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 50-1937/001, p. 24.

²¹⁴ Une solution structurelle à cet égard serait plutôt d'assurer le désengorgement du Conseil d'Etat.

²¹⁵ Voy. P. BOUCQUEY, et P.-O. DE BROUX, « Les recours juridictionnels contre les décisions des autorités de régulation », in X., *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruges, La Charte, 2007, pp. 255-256 et notes 134 et 136 ; *contra* : X. TATON, *Les recours juridictionnels en matière de régulation - Energie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 97-98. On se demande en effet pourquoi d'autres matières que celles qui touchent aux télécommunications n'auraient pas droit à un traitement empreint d'efficacité et de rapidité...

²¹⁶ Bruxelles, 14 octobre 2004, n° 2003/AR/2463, www.ibpt.be, point 23 ; Bruxelles, 15 février 2005, n° 2005/AR/296, www.ibpt.be, point 17.

²¹⁷ Bruxelles, 25 octobre 2005, n° 2004/AR/668, www.ibpt.be, point 28. Il importe d'ailleurs sans doute peu que l'IBPT ait agi d'initiative ou à la demande d'un opérateur. En ce sens, voy. G. DE FOESTRAETS, « Examen de jurisprudence: aspects procéduraux des recours objectifs de pleine juridiction devant la cour d'appel de Bruxelles », *R.D.C.*, 2009/5, pp. 450-451.

94. De même, les contestations des décisions du Conseil de l'IBPT prises en tant que gestionnaire du fonds pour le service universel en matière de tarifs sociaux – fonds qui a une personnalité propre – doivent à première vue être portées devant la Cour d'appel de Bruxelles²¹⁸.
95. Par contre, les litiges entre l'IBPT et son personnel demeurent du ressort du Conseil d'Etat. Un tel litige n'a en effet rien d'un litige en matière de télécommunications. La nouvelle compétence de la Cour d'appel de Bruxelles ne s'étend donc pas aux litiges entre l'IBPT et son personnel²¹⁹.
96. En somme, selon cette jurisprudence, dès qu'une décision concerne – ceci étant interprété de façon large – la régulation des télécommunications, la Cour d'appel de Bruxelles est compétente.

4.6.2 La voie de requête

97. Les recours sont formés²²⁰ par voie de requête²²¹. Il s'agit d'une pratique retenue par la jurisprudence que la loi confirme désormais explicitement²²². Selon le nouvel article 2 de la Loi IBPT-recours, la requête doit contenir l'exposé des moyens. Sous l'empire de l'ancienne version de l'article 2 de la Loi IBPT-recours, la Cour avait en tout cas jugé que « *à défaut d'une disposition légale et d'un principe de droit qui impose d'indiquer dans la requête introductive tous les moyens en droit présentés à l'encontre d'une décision du Conseil de l'IBPT, et ce limitativement, rien ne s'oppose à ce que la partie demanderesse en ajoute dans ses observations en cours de procédure, le respect des droits de la défense restant sauf* »²²³ (nous soulignons).
98. Il faut relever qu'à peine de nullité du recours, le requérant doit également adresser une copie de la requête à l'Institut, au ministre en charge des télécommunications et aux « *parties qui étaient à la cause dans la procédure qui a mené à la décision attaquée* »²²⁴. Le vocabulaire utilisé semble maladroit. Comment de telles « *parties à la cause* » seront-elles identifiées ? En général, il n'y a pas à proprement parler de « *partie à la cause* » d'une décision (par nature non-contentieuse) de

²¹⁸ C.E., 11 juin 2007, NV MOBISTAR, n° 172.074, www.raadvst-consetat.be, point 2.5.

²¹⁹ C.C., 14 juillet 2004, n° 131/2004, www.const-court.be, point B.5.

²²⁰ Pour l'ensemble des aspects procéduraux qui ne sont pas traités par le chapitre de la Loi IBPT-recours concernant ces recours, les dispositions du Code judiciaire relatives à l'appel sont d'application, sauf lorsque s'appliquent « *des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit code* » (Loi IBPT-recours, art. 3 et C. jud., art. 2). Voy. par exemple, en matière de secrets d'affaires, Bruxelles, 9 décembre 2005, n° 2004/AR/174, www.ibpt.be, point 20.

²²¹ Suivant le nouvel article 2, § 2, alinéa 4, de la Loi IBPT-recours, un recours incident est également possible. Par ailleurs, l'intervenant volontaire qui souhaiterait soutenir une requête reste dès lors confiné dans le cadre des moyens et de la demande du requérant principal. Voy. Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332 e.a., www.ibpt.be, point 29.

²²² Le délai d'introduction de la requête est de soixante jours. Ce délai est calculé à partir de la notification de la décision ou, à défaut de notification, à partir de la publication de la décision ou, à défaut de publication, à partir de la prise de connaissance de la décision. Les deux dernières hypothèses visent le cas de non destinataires qui ne reçoivent pas de notification mais qui ont néanmoins un intérêt à agir. Voy. la section 4.6.4 sur l'intérêt à agir. Voy. Loi du 31 mai 2009 portant modification de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, M.B., 10 juillet 2009.

²²³ Bruxelles, 23 mars 2009, n° 2006/AR/3416, point 25.

²²⁴ Loi du 31 mai 2009 portant modification de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, M.B., 10 juillet 2009.

l'IBPT²²⁵. Dans le cas d'une décision d'analyse de marché par exemple, s'agirait-il de transmettre une copie à chacune des entreprises s'étant notifiées comme opérateurs ou ayant participé à la consultation y relative ? Le défaut de précision est d'autant plus regrettable qu'il hypothèque en lui-même la validité de recours, à moins de considérer que nul n'est tenu à l'impossible.

99. Parmi d'autres règles concernant la mise en état, la Loi IBPT-recours prévoit désormais explicitement que la Cour d'appel fixe le délai dans lequel les parties doivent se communiquer leurs « observations écrites »²²⁶ et les déposer au greffe.

4.6.3 Confidentialité assurée par la Cour d'appel de Bruxelles

100. Depuis la modification du 31 mai 2009, Loi IBPT-recours prévoit expressément que la Cour d'appel doit veiller à ce que la confidentialité du dossier transmis par l'IBPT soit préservée tout au long de la procédure devant elle. Cela suit la jurisprudence européenne en la matière : « *l'organisme désigné pour connaître des recours (...) doit disposer de l'ensemble des informations nécessaires (...) y compris (...) les informations confidentielles (...) prises en considération pour adopter la décision (...) Il appartient toutefois à cet organisme de garantir le traitement confidentiel des données en cause tout en respectant les exigences d'une protection juridique effective et en assurant le respect des droits de la défense des parties au litige* »²²⁷. L'objectif est donc d'éviter que le dossier transmis à la Cour ne soit amputé de documents confidentiels²²⁸ par crainte d'application du principe du contradictoire²²⁹.

²²⁵ Il ne s'agit pas non plus devant la Cour d'appel d'un litige dit « indivisible » au sens où il donnerait lieu à des décisions distinctes dont l'exécution conjointe serait impossible. Sur ce point voy. X. TATON, *Les recours juridictionnels en matière de régulation - Énergie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 124.

²²⁶ Ces observations peuvent contenir des dénominations étrangères courantes entre les parties, puisque selon la Cour d'appel, « [la] loi sur l'emploi des langues ne fait pas obstacle à ce que des dénominations courantes entre les parties soient utilisées sans traduction dans les actes de procédure (Comp. Cass., 7 mars 2005, n° de rôle S040103N) », Bruxelles, 27 juin 2008, n° 2008/KR/142, *inédit*, point 42. L'intérêt pratique de cette position est certain, vu le nombre important de termes technologiques et économiques anglophones utilisés en la matière et difficiles à traduire avec toutes les nuances requises.

²²⁷ C.J.C.E., 13 juillet 2006, *Mobistar*, C-438/04, *Rec.*, p. I-6675, point 43 ; Voy. aussi Bruxelles, 21 septembre 2006, n° 2004/AR/2962, www.ibpt.be, point 13 ; Bruxelles, 4 octobre 2006, n° 2005/AR/38, www.ibpt.be, spéc. pp. 2-3 ; Bruxelles, 4 octobre 2006, n° 2005/AR/63, www.ibpt.be, spéc. p. 4. La Cour d'appel a également précisé de quelle manière la documentation de l'IBPT doit être versée au dossier, voy. Bruxelles, 10 mai 2007, n° 2004/AR/2962, www.ibpt.be. Voy. aussi G. DE FOESTRAETS, « Examen de jurisprudence: aspects procéduraux des recours objectifs de pleine juridiction devant la cour d'appel de Bruxelles », *R.D.C.*, 2009/5, pp. 457-459.

²²⁸ Sur ce que sont des informations confidentielles, compar. E. DE LOPHEM, « For your eyes only », *R.C.B.*, 2010/1, pp. 18-19.

²²⁹ La Cour d'appel s'était déjà exprimée en ce sens en 2005 : Bruxelles, 9 décembre 2005 (P), n° 2004/AR/174, www.ibpt.be, point 20. Pour un exemple d'application, voy. Bruxelles, 25 février 2010, n° 2008/AR/2211, point 42 et Bruxelles, 22 avril 2010, n° 2008/AR/2211, point 9, al. 5 et 6. La cour a également admis (et même demandé) que les parties communiquent des informations confidentielles qui seront traitées par la Cour comme telles à l'égard de tiers et des autres parties, voy. Bruxelles, 16 juin 2006, n° 2004/AR/1777, www.ibpt.be, point 51.

4.6.4 Intérêt à agir

101. La question qui se pose est de savoir à partir de quand une personne (en pratique un opérateur) a un intérêt qui lui permet d'agir sur la base du recours prévu par l'article 2 de la Loi IBPT-recours. Pour les destinataires d'une décision contraignante, l'intérêt est aisément établi. La situation est moins évidente pour les non destinataires.
102. Selon un arrêt de la Cour d'appel du 14 décembre 2006, un opérateur alternatif non destinataire n'est pas concerné de façon suffisamment individuelle par une décision par le seul fait qu'il a conclu un contrat d'accès avec l'opérateur puissant (destinataire quant à lui), s'agissant d'une activité commerciale pouvant être exercée par n'importe quelle entreprise à tout moment. C'est donc par l'obligation d'être directement et individuellement concerné que plusieurs arrêts interprètent l'exigence d'affectation, énoncée dans l'article 4 de la Directive « cadre », qui conditionne le droit à un recours²³⁰. Cette jurisprudence ajoute d'ailleurs que l'offre de référence²³¹ publiée ne se substitue pas à la volonté des parties. La décision de l'IBPT n'a pas d'effets juridiques obligatoires à l'égard des entreprises titulaires d'un droit subjectif à l'accès et ne fait pas naître de droits subjectifs dans le chef de ces entreprises²³².
103. L'arrêt Tele2 de la Cour de Justice du 21 février 2008 est cependant venu contredire cette interprétation en estimant que le recours est également ouvert aux « *utilisateurs et les entreprises concurrents d'une telle entreprise qui ne sont pas eux-mêmes destinataires de cette décision, mais qui sont défavorablement affectés dans leurs droits par celle-ci* »²³³, sans donc que cette affectation soit nécessairement directe et individualisante. La Cour d'appel de Bruxelles a repris cette jurisprudence européenne à son compte et jugé que l'opérateur non puissant et non destinataire peut aussi être considéré comme affecté par une telle décision et donc en droit d'introduire un recours contre elle. La Cour d'appel estime désormais que les obligations spécifiques qui sont imposées aux entreprises puissantes sur le marché, telles des obligations relatives aux prix de leurs services sur le marché de gros, constituent précisément des mesures protectrices prévues dans l'intérêt des concurrents et sont donc susceptibles de conférer à ceux-ci des droits. Un bénéficiaire direct des règles communautaires destinées à promouvoir la concurrence dans le domaine des télécommunications et des dispositions de droit national qui les transposent, a donc qualité pour former un recours contre la décision qui modifie sa situation juridique²³⁴. La Cour de cassation confirme et précise²³⁵ : « *le recours (...) est ouvert non seulement à l'opérateurs puissant mais également aux opérateurs alternatifs (...) Contrairement à ce que l'arrêt attaqué*^[236] *décide, la recevabilité de cette intervention n'est pas subordonnée à la démonstration, par le*

²³⁰ Bruxelles, 14 décembre 2006, n° 2004/AR/3047 et 2004/AR/3048, www.ibpt.be, point 9 ; Bruxelles, 9 décembre 2005 (P), n° 2004/AR/174, www.ibpt.be, points 24-25 ; Bruxelles, 16 juin 2006, n° 2005/AR/707 et 2005/AR/756, www.ibpt.be, point 11 ; Bruxelles, 22 juin 2006, n° 2005/AR/3300, www.ibpt.be, point 5 ; Bruxelles, 21 juin 2007, n° 2005/AR/2331, www.ibpt.be, points 4-11.

²³¹ L'offre de référence constitue une base publique de négociation publiée par l'opérateur dominant pour l'offre de ses services de gros aux autres opérateurs. Cette offre de référence est contrôlée par l'IBPT.

²³² Bruxelles, 9 décembre 2005 (P), n° 2004/AR/174, www.ibpt.be, points 26-27.

²³³ C.J.C.E., 21 février 2008, Tele2 Telecommunication, C-426/05, points 43 et 48 ; voy. aussi C.J.C.E., 24 avril 2008, Arcor, C-55/06, point 178.

²³⁴ Bruxelles, 4 avril 2008, n° 2007/AR/3394, www.ibpt.be, point 8 ; voy. aussi Bruxelles, 12 novembre 2008, n° 2006/AR/2484, www.ibpt.be, point 23 et Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, point 30.

²³⁵ La Cour d'appel invoque désormais également cet arrêt de la Cour de cassation, voy. Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332 *e.a.*, www.ibpt.be, points 27-28.

²³⁶ Il s'agit de l'arrêt suivant : Bruxelles, 9 décembre 2005 (P), n° 2004/AR/174, www.ibpt.be.

requérant, qu'il est concerné directement et individuellement par la décision du défendeur»²³⁷. Depuis lors, la Cour d'appel a en particulier jugé que quand les parties requérante et intervenante sont « concernées », tel que cela ressort « de l'exposé des faits et particulièrement du processus d'élaboration de la décision attaquée », dans ce cas « elles ont en principe un intérêt à agir en justice soit pour en demander l'annulation, soit pour faire connaître leur point de vue à l'encontre d'une telle demande »²³⁸.

104. Avant-même l'arrêt de la Cour de cassation, le législateur avait déjà souhaité confirmer cette jurisprudence plus ouverte de la Cour d'appel. Cela s'est traduit par ce qui est devenu la loi de modification du 31 mai 2009, même si le libellé de la disposition insérée est peu instructif : « [toute] personne ayant un intérêt pour agir peut introduire le recours visé »²³⁹. La volonté du législateur exprimée dans l'exposé des motifs est plus claire : « l'intérêt exigé est suffisant lorsque la décision contestée concerne l'approbation d'une offre de référence et que la partie demanderesse est une bénéficiaire du service concerné »²⁴⁰.
105. Enfin, la loi prévoit que le ministre en charge des télécommunications peut également introduire un tel recours, donc sans devoir démontrer d'un intérêt.

4.6.5 Pouvoir de pleine juridiction

106. Selon la Loi IBPT-recours, il s'agit d'un recours « en pleine juridiction ». Ce concept qui vise l'étendue de l'intervention de la Cour d'appel peut se prêter à diverses interprétations²⁴¹. Comme dans d'autres secteurs régulés, la jurisprudence de la Cour d'appel de Bruxelles a dès

²³⁷ Cass., 23 avril 2009, n° C.06.0296.F, Mobistar c. Belgacom et IBPT, inédit, p. 18. Contrairement à d'autres auteurs, il ne nous semble pas que cette ouverture risque de dénaturer le recours (qui demeure objectif) en un règlement de litiges entre opérateurs. *Contra* : X. TATON, *Les recours juridictionnels en matière de régulation - Energie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 151-152.

²³⁸ Bruxelles, 1^{er} avril 2010, n° 2009/AR/1497, www.ibpt.be, point 23. Là où la Cour va sans doute trop loin, c'est en estimant qu'une situation doublement hypothétique (qui ne dépend pas directement de l'issue du recours) suffit pour l'intérêt de l'intervenant : « même si le recours est limité à deux points de la décision attaquée et que les fréquences octroyées à Belgacom ne seront pas affectées directement (...), il ne pourrait être exclu qu'au cas où la cour devait accéder à la demande de Infrabel, l'IBPT décide de rétracter l'acte attaqué dans son ensemble ». Il est vrai néanmoins que la décision visée forme, par nature, un tout.

²³⁹ La première formulation du projet de loi visait « [toute] personne personnellement et directement concernée ». La formulation fut cependant considérée comme trop peu claire en droit belge et remplacée par « ayant un intérêt à agir ». *Voy. Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2008-2009, n° 52-1814/002, p. 1. La première formulation est cependant maintenue au niveau du droit d'une personne d'être entendue préalablement à une décision de l'IBPT (Loi IBPT-statut, art. 19).

²⁴⁰ *Voy. Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2008-2009, n° 52-1814/001, p. 5.

²⁴¹ *Voy. notamment* X. TATON, *Les recours juridictionnels en matière de régulation - Energie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 170-210 ; I. VERHEYEN, « Naar een nieuwe invulling van het begrip "volle rechtsmacht"? Het contentieux van de economische regulatoren », in X., *Rechtsbescherming*, Bruges, die Keure, 2008, pp. 1-50 ; S. BOULLART, « De ene volle rechtsmacht is de andere niet: over volle en minder volle rechtsmacht », *C.D.P.K.*, 2007, n° spéc., pp. 246-273 ; R. ANDERSEN, « La Cour d'appel de Bruxelles, Cour du contentieux économique », in X., *Liber amicorum Paul Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 715-734 ; P. BOUCQUEY, et P.-O. DE BROUX, « Les recours juridictionnels contre les décisions des autorités de régulation », in X., *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruges, La Charte, 2007, pp. 209-313 ; C. SCHURMANS, « Les recours juridictionnels contre les décisions des autorités de régulation dans le secteur des communications électroniques en Belgique », *R.D.T.I.*, 2007, liv. 27, pp. 67-83 ; J.-F. BELLIS et M. FAVART, « Le contrôle juridictionnel sur les décisions d'admissibilité d'une concentration par le Conseil de la concurrence après l'arrêt *editeco* », *J.T.*, 2005/41, pp. 765 et s.

lors été amenée à circonscrire la portée de sa compétence dite « de pleine juridiction »²⁴² lors de contestations des décisions du régulateur.

107. Dans l'affaire 2004/AR/174, Belgacom faisait valoir une série de griefs à l'encontre d'une décision de l'IBPT concernant l'offre de référence BRUO 2004 de Belgacom²⁴³. L'IBPT se défendait en estimant le recours non fondé dans son ensemble parce que Belgacom ne produisait pas d'éléments précis et concrets permettant à la Cour d'exercer son pouvoir de pleine juridiction – de substituer sa décision à celle de l'IBPT. Cela donna l'occasion à la Cour de préciser sa position en la matière. Elle rétorqua qu'il lui revient de déterminer elle-même, pour chacun des griefs pris séparément, si elle doit se limiter à un contrôle de la légalité de la décision attaquée ou si elle est habilitée à substituer son appréciation à celle de l'IBPT. Lorsqu'un régulateur dispose d'une liberté d'appréciation pour la mise en œuvre d'une disposition, la Cour ne saurait substituer son appréciation à celle du régulateur (« réformer la décision ») mais doit se limiter à examiner si le régulateur n'a pas commis une erreur manifeste ou un détournement de pouvoir. La latitude de juridiction dont dispose la Cour dépend donc de la liberté d'appréciation laissée à l'IBPT par la disposition visée²⁴⁴.
108. Dès son premier arrêt concernant un recours contre une décision de l'IBPT, la Cour d'appel de Bruxelles avait marqué sa réticence quant au pouvoir de pleine juridiction qui lui est dévolu. Tout en reconnaissant que le législateur a entendu reconnaître à la Cour le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision de l'IBPT, elle relève néanmoins que la portée de ce pouvoir connaît des limites importantes. L'exercice de ce pouvoir exige que la Cour puisse substituer sa décision à l'acte attaqué sur la base des éléments versés au dossier sans heurter le principe de la séparation des pouvoirs en évinçant l'IBPT de son pouvoir d'appréciation, ni méconnaître les dispositions des directives européennes qui édictent des obligations d'information et de coopération non équivoques à la charge des autorités qui entendent imposer des obligations. Dès lors qu'il s'agit d'exercer une appréciation « subjective », la Cour refuse de se substituer à l'IBPT²⁴⁵.
109. En outre, la Cour d'appel estime que le législateur national n'a pas entendu lui confier, par le biais d'un pouvoir de pleine juridiction, un pouvoir réglementaire. En conséquence, le pouvoir de réformer un acte réglementaire en lui substituant d'autres dispositions ne saurait entrer dans les attributions de la Cour²⁴⁶.
110. Par contre, lorsqu'il ressort du dossier (en matière d'accès à des documents) qu'en tout état de cause une solution précise (« liée ») contraire à celle retenue par l'IBPT doit être retenue, indépendamment de la marge d'appréciation de l'IBPT, la Cour est en mesure de dire pour droit que cette nouvelle solution est retenue²⁴⁷. Dans un même sens, les explications que

²⁴² Selon les travaux préparatoires, « [le] recours devant [la Cour d'appel de Bruxelles] étant de pleine juridiction, elle peut donc statuer au fond et réformer la décision de l'Institut », voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 50-1937/001, p. 24.

²⁴³ L'offre de référence constitue une base publique de négociation publiée par l'opérateur dominant, ici Belgacom, pour l'offre de ses services de gros aux autres opérateurs. Cette offre de référence est contrôlée par l'IBPT. BRUO est l'acronyme de « Belgacom Reference Unbundling Offer ».

²⁴⁴ Bruxelles, 12 mai 2006, n° 2004/AR/174, www.ibpt.be, point 15 ; Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, point 293.

²⁴⁵ Bruxelles, 18 juin 2004, n° 2003/AR/2249, www.ibpt.be, points 49 et 64 ; Bruxelles, 30 juin 2006, n° 2003/AR/2474, www.ibpt.be, points 55-56 ; Bruxelles, 23 mars 2007, n° 2004/AR/3047, www.ibpt.be, point 4 ; Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, points 292-293.

²⁴⁶ Bruxelles, 14 octobre 2004, n° 2003/AR/2463, www.ibpt.be, point 49 ; Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, point 293.

²⁴⁷ Bruxelles, 25 octobre 2005, n° 2004/AR/668, www.ibpt.be, points 45-49.

donne l'IBPT dans le cadre d'une procédure pour justifier sa décision ne sauraient être écartées puisque la Cour peut substituer ses motifs à ceux de la décision attaquée²⁴⁸.

111. Plus récemment, la Cour a accentué le trait de sa réticence dans un arrêt du 7 mai 2009 en fixant que, premièrement, toute substitution est exclue lorsque :

- la décision à réformer doit remplir des conditions de forme substantielles ou prescrites à peine de nullité. Dans un tel cas, selon la Cour, la substitution est « impossible »²⁴⁹ ; ou
- l'IBPT a adopté une décision en dehors de ses compétences²⁵⁰.

Deuxièmement, dans l'exercice de son pouvoir de pleine juridiction, la Cour s'estimera liée par les limites du débat judiciaire porté devant elle²⁵¹. Elle doit se limiter aux griefs invoqués et ne peut accorder plus que ce qui est demandé par la requérante²⁵².

112. Enfin, il convient que la Cour prenne en considération les éléments de fait et de droit existant à la date de rendre son arrêt, et non à la date de la décision contestée²⁵³. Cela devrait selon nous être le cas tant pour une annulation pure et simple que pour une réformation²⁵⁴. En effet, l'IBPT qui défend sa décision connaît par hypothèse ces circonstances et peut s'exprimer à leur égard devant la Cour. Si les éléments postérieurs à la décision démontrent que celle-ci est inadéquate (suite à l'erreur ou aux errements de l'IBPT ou à l'imprévisibilité des nouveaux développements), la décision doit nécessairement être revue. Cette révision

²⁴⁸ Bruxelles, 27 juin 2008, n° 2006/AR/468, www.ibpt.be, point 42. La violation du droit d'être entendu (art. 19 de la Loi IBPT-statut) pouvant être « rattrapée » devant la Cour d'appel, cette violation n'est pas un motif d'annulation selon la Cour. Il est vrai que si cela constituait un motif d'annulation, le risque serait que l'IBPT, après une annulation sur cette base, remplisse son obligation puis reprenne exactement la même décision, ce qui donnerait un résultat peu efficace vu les efforts consentis. Compar. I. OPDEBEEK et M. VAN DAMME (éd.), *Beingselen van behoorlijke bestuur*, Bruges, die Keure, 2006, p. 276. Cela réduit néanmoins l'incitant pour l'IBPT de respecter spontanément cette obligation.

²⁴⁹ Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, point 293-294.

²⁵⁰ Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, point 293.

²⁵¹ Sur la réformation d'une amende, voy. D. DE ROY, « Le contrôle des amendes infligées par la Commission bancaire, financière et des assurances et les pouvoirs de la cour d'appel de Bruxelles, R.D.C., 2006/8, pp. 787-796.

²⁵² Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, point 295 : « Dans l'exercice de ce pouvoir de pleine juridiction, la cour d'appel doit néanmoins respecter les limites du débat judiciaire. Sous réserve des moyens d'office touchant à l'ordre public et de l'interprétation qu'il conviendrait d'accorder aux moyens soulevés devant elle, elle doit limiter son examen aux griefs invoqués, aux moyens de défense de la partie adverse, voire aux moyens développés l'appui d'une intervention volontaire (cf. l'arrêt de la cour du 7 avril 2006, 2005/AR/296 et 588, considérant 82 et suivants). Enfin, la cour ne peut accorder plus que ce qui est demandé par la partie requérante. Lorsque celle-ci postule uniquement l'annulation d'une décision du régulateur, la cour ne peut remplacer la décision annulée par de nouvelles dispositions ». Voy. aussi Bruxelles, 9 mai 2008, n° 2005/AR/1028, www.ibpt.be, points 58-59.

²⁵³ En ce sens, voy. TATON, *Les recours juridictionnels en matière de régulation - Energie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 207 ; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2008-2009, n° 52-1814/001, p. 12 ; P. BOUCQUEY, et P.-O. DE BROUX, « Les recours juridictionnels contre les décisions des autorités de régulation », in X., *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruges, La Charte, 2007, p. 281, qui cite Bruxelles, 7 avril 2006, n° 2005/AR/296 e.a., www.ibpt.be et, par analogie avec le droit de la concurrence, C. SCHURMANS, « Le rôle du juge dans la mise en œuvre du droit européen de la concurrence », in P. NIHOUL (coord.), *La décentralisation dans l'application du droit de la concurrence - Un rôle accru pour le praticien ?*, Bruxelles, Bruylant, p. 116. En effet, suivant l'article 75, alinéa 2 concernant le pouvoir de pleine juridiction, de la Loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 15 septembre 2006, « [la] Cour d'appel peut prendre en considération les développements survenus depuis la décision attaquée ».

²⁵⁴ *Contra* : Bruxelles, 1^{er} avril 2010, n° 2009/AR/1497, www.ibpt.be, point 32 ; Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, point 86.

peut dès lors se faire soit par l'IBPT spontanément (rétractation), soit par la Cour directement (réformation), soit, après annulation par la Cour, par l'IBPT contrainte (réfection). Fût-ce en respectant la séparation des pouvoirs, un arrêt qui est ainsi « à jour » est très profitable pour trancher des litiges dont l'intérêt risque sinon d'être dépassé par le temps. C'est également un stimulant pour que la régulation soit tenue à jour – ce qui est par ailleurs une obligation légale²⁵⁵.

4.6.6 Suspension quérable

113. Le seul recours ne suspend pas la décision litigieuse. Une suspension ne peut dès lors être obtenue que par l'intermédiaire d'une demande de suspension à laquelle accèderait, avant dire droit, la Cour d'appel.
114. Les conditions d'une suspension demandée à la Cour n'étaient à l'origine de la Loi IBPT-recours pas précisées par le législateur et ont donc donné lieu à des enseignements prétoriens. La suspension dans le cadre de la Loi IBPT-recours est soumise à un régime dérogatoire et une telle suspension ne peut être poursuivie que sur la base de cette loi²⁵⁶, fût-ce sous son interprétation prétorienne.
115. Depuis sa modification du 31 mai 2009, la Loi IBPT-recours prévoit explicitement que « *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* »²⁵⁷. La jurisprudence développée antérieurement n'en semble pas moins garder tout son intérêt.
116. Ainsi, dans l'affaire dite « marché 16bis », Base se plaignait des nouveaux tarifs de terminaison mobile fixés par l'IBPT. Dans l'attente de l'annulation postulée, Base en demandait également la suspension. Afin de déterminer les conditions d'une suspension, l'arrêt s'en réfère à la « nature » de la mesure de suspension. Il en déduit que le sursis à exécution d'une décision de l'IBPT est subordonné à l'existence de conditions établissant l'urgence et de moyens sérieux justifiant à première vue l'octroi d'une telle mesure. Il faut également un préjudice grave (« sérieux et immédiat »). C'est le cas dans cette affaire puisque selon l'arrêt (i) la décision a une incidence directe sur les rapports contractuels existants ou pouvant exister, (ii) la décision a une incidence sur les rapports entre Base et ses clients et (iii) la décision est de nature à conférer à Belgacom Mobile un avantage concurrentiel supplémentaire. En outre, les effets de ce préjudice ne peuvent être compensés par une

²⁵⁵ Voy. par exemple l'article 8.5.f de la Directive « cadre » qui stipule que le régulateur n'est censé « *imposer des obligations de réglementation ex ante que lorsqu'il n'y a pas de concurrence efficace et durable, et suspendre ou supprimer celles-ci dès que cette condition est satisfaite* ».

²⁵⁶ Bruxelles, 23 décembre 2008, n° 2008/AR/2877, www.ibpt.be, p. 6.

²⁵⁷ Selon certains auteurs, l'absence de référence explicite à un « préjudice difficilement réparable » signifierait que cette condition ne s'applique plus (voy. TATON, *Les recours juridictionnels en matière de régulation - Energie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 147). Selon notre lecture, cette condition est contenue dans la nature d'un tel mécanisme et dans l'exigence d'urgence qui le justifie. L'absence de mention explicite semble n'être que le résultat d'une remarque interprétative (approbatrice) du Conseil d'Etat qui n'exclut pas l'inhérence de cette condition (prévues explicitement dans l'avant-projet de loi). Voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2008-2009, n° 52-1814/001, p. 12 ; Bruxelles, 18 mars 2005, n° 2005/AR/588, www.ibpt.be, point 8, al. 3 ; Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, *J.O.U.E.*, 18 décembre 2009, L337, considérant 14.

perspective d'indemnité future. L'arrêt relève à cet égard que la décision constitue un frein au développement de la concurrence, produit des effets multiples à différents niveaux qui se cumulent et qui sont susceptibles de s'aggraver avec le temps en entraînant un effet d'éviction. Pour cette raison la balance des intérêts également penche en faveur de la suspension²⁵⁸. Cependant, le sursis à l'exécution ne peut être accordé que s'il ne préjuge pas de la décision au fond et ne neutralise pas par avance les conséquences de la décision à rendre ultérieurement sur le fond. Il faut également que l'annulation au fond ne permettrait pas de renverser la situation créée²⁵⁹.

117. La suspension peut du reste aussi être demandée à l'égard d'une décision provisoire de l'IBPT²⁶⁰. La Cour d'appel a également jugé que la Loi IBPT-recours ne donne pas à la Cour la compétence d'adopter, à l'occasion d'un tel recours, d'autres mesures provisoires que le sursis à l'exécution de la décision litigieuse²⁶¹.

4.6.7 Effets de l'annulation

118. L'arrêt d'annulation est revêtu de l'autorité absolue de chose jugée, sous réserve d'une éventuelle cassation²⁶².
119. Par ailleurs, l'annulation prononcée par la Cour d'appel est rétroactive²⁶³. Elle interdit à l'IBPT d'adopter un acte identique ou d'exiger le respect d'un acte identique²⁶⁴. Il appartient donc « à l'IBPT de tirer les conséquences d'un arrêt d'annulation qui produit un effet ex tunc, en prenant les mesures qu'implique l'exécution de l'arrêt, puisqu'à défaut d'adopter de telles mesures, le recours ne serait pas efficace. Il ne revient toutefois pas à la cour de dicter les mesures à prendre »²⁶⁵. La portée de l'arrêt est cependant limitée au cadre de la contestation soumise à la cour²⁶⁶.
120. Le nouvel article 14, § 2, 6° de la Loi IBPT-statut accorde expressément à l'IBPT le pouvoir de refaire une décision annulée, c'est-à-dire d'adopter une nouvelle décision avec effet rétroactif²⁶⁷. En prévoyant cette possibilité expresse de réfection, le nouvel article précise

²⁵⁸ Bruxelles, 4 avril 2008, n° 2007/AR/3394, www.ibpt.be, points 25-27.

²⁵⁹ Bruxelles, 18 mars 2005, n° 2005/AR/588, www.ibpt.be, point 8.

²⁶⁰ Bruxelles, 15 février 2005, n° 2005/AR/296, www.ibpt.be, point 17.

²⁶¹ Bruxelles, 18 mars 2005, n° 2005/AR/588, www.ibpt.be, point 13.

²⁶² Bruxelles, 9 décembre 2005 (P), n° 2004/AR/174, www.ibpt.be, point 33 ; Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, point 296 ; X. TATON, « Les recours objectifs de pleine juridiction et les pouvoirs limités du juge judiciaire », *R.D.C.*, 2005, liv. 8, pp. 804-805.

²⁶³ Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, points 296 et 300-302.

²⁶⁴ Bruxelles, 15 octobre 2004, n° 2003/AR/1664, point 27, www.ibpt.be, *R.D.C.*, n° 8/2005 ; Bruxelles, 14 octobre 2005, 2003/AR/2339, www.ibpt.be, point 8. La Cour d'appel précise du reste que l'existence éventuelle d'une action de droit commun en responsabilité, n'exclut pas la possibilité de contester directement devant la Cour d'appel la légalité d'un acte adopté par l'IBPT.

²⁶⁵ Bruxelles, 9 mai 2008, n° 2005/AR/1028, www.ibpt.be, point 58.

²⁶⁶ Bruxelles, 9 mai 2008, n° 2005/AR/1028, www.ibpt.be, point 59 ; Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, point 295.

²⁶⁷ Voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2008-2009, n° 52-1813/001, pp. 5-7 et 38-42 et Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, www.ibpt.be, points 297 et 303. A cet égard, voy. également Bruxelles, 30 juin 2006, 2003/AR/2474, www.ibpt.be, point 56 ; Bruxelles, 9 mai 2008, 2005/AR/1028, www.ibpt.be, points 33-35 ; M.A. FLAMME, *Droit administratif*, t. 1, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 499-509 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant 2008, pp.486-492 et pp. 777-790 ; P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 179-183 ; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2008, pp.1160 et s., n° 663.

trois conditions l'encadrant : la nouvelle décision doit (i) respecter les motifs d'annulation de la décision initiale, (ii) rester dans le champ d'application de la décision initiale et (iii) être nécessaire pour réaliser un ou plusieurs des objectifs²⁶⁸ du cadre réglementaire (Art. 6 à 8 de la Loi du 13 juin 2005). Il n'est pas certain que cela exclue les conditions (dès lors additionnelles) de réfection retenues en droit administratif²⁶⁹.

4.6.8 Pourvoi en cassation

121. L'arrêt de la Cour d'appel en la matière peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Le ministre en charge des télécommunications quant à lui peut introduire un pourvoi, sans qu'il doive justifier d'un intérêt et sans qu'il ait été partie devant ladite cour.

4.7 Contrôle politique

4.7.1 Transparence et budget

122. Chaque semestre, l'IBPT établit un plan de gestion. Il y détaille « *la planification de ses activités, ses objectifs ainsi que les moyens qu'il compte mettre en œuvre pour les atteindre* »²⁷⁰.

Chaque année, l'IBPT publie également un rapport de ses activités et de l'évolution du marché. Ce rapport, à destination du ministre en charge, contient notamment un rapport financier et les comptes annuels des fonds pour les services universels. Il montre également de quelle manière les objectifs du plan de gestion ont été remplis.

En outre, le 15 mars et le 15 octobre de chaque année, l'IBPT transmet un rapport d'activités à la Chambre des représentants²⁷¹.

Enfin, le Comité consultatif²⁷² fournit annuellement à la Chambre un rapport sur les activités de l'IBPT et contenant des recommandations à cet égard²⁷³.

Ces obligations assurent une certaine transparence servant à suivre et surveiller les activités du régulateur et l'évolution du marché.

D'autre part, le projet de budget et les comptes de l'IBPT sont soumis à l'approbation des Ministres du Budget et des Finances, ainsi qu'au contrôle de la Cour des comptes. De même, les décisions qui ont une incidence financière et budgétaire sont soumises au contrôle du Ministre du Budget²⁷⁴.

²⁶⁸ Comme nous l'avons déjà relevé (Section 4.1), viser un objectif est assez rapidement acquis, néanmoins il faut encore démontrer la nécessité de la mesure en vue de cet objectif.

²⁶⁹ Voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2008-2009, n° 52-1813/001, p. 41.

²⁷⁰ Loi IBPT-statut, art. 34.

²⁷¹ Loi IBPT-statut, art. 34.

²⁷² Voy. Section 6.

²⁷³ Loi IBPT-statut, art. 4, al. 2.

²⁷⁴ Voy. aussi A.R. du 10 janvier 2006 fixant le règlement budgétaire et comptable de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, *M.B.*, 1^{er} mars 2006.

4.7.2 Suspension de décisions de l'IBPT et tutelle par le Conseil des ministres

123. En plus de la possibilité pour le ministre compétent d'introduire un recours contre une décision de l'IBPT, l'article 15 de la Loi IBPT-statut prévoit que le Conseil des ministres peut suspendre l'exécution de décisions de l'IBPT. Il faut pour cela que la décision relève des catégories de décisions dont la suspension est ainsi prononçable²⁷⁵ et qu'elle viole la loi ou « *blesse l'intérêt général* ».

L'arrêté de suspension doit être motivé et intervenir dans les trente jours de la réception de la décision de l'IBPT par le Conseil des ministres. Il doit être notifié immédiatement à l'IBPT et aux intéressés. L'IBPT a ensuite quinze jours pour modifier la décision suspendue en se conformant à l'arrêté.

124. Une telle intervention pose une évidente question d'indépendance du régulateur vis-à-vis du pouvoir politique qui en plus est propriétaire de l'entreprise publique de télécommunications²⁷⁶. La justification de ce mécanisme²⁷⁷ était précisément de ne pas laisser trop de bride à l'IBPT.

²⁷⁵ Ces catégories doivent être fixées par un arrêté royal inexistant actuellement.

²⁷⁶ Pour l'heure cette disposition est cependant caduque puisque pour qu'elle sorte ses effets, ses mesures d'exécutions devaient être prises dans les trois mois après la publication de la Loi IBPT-statut, publiée le 24 janvier 2003. Aucune mesure d'exécution n'a été prise à ce jour. Pour d'autres interprétations de cet article, voy. D. STEVENS, *Toezicht in de elektronische-communicatiesector – Constitutionele en institutionele aspecten van de mijzigende rol van de overheid*, Larcier, Gent, pp. 385-387.

²⁷⁷ Le législateur suivait en cette idée l'avis du Conseil d'Etat. Voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1999-2003, n° 1937/008, amendement n° 88, et n° 1937/001, p. 65.

5 Régulation par le Conseil de la concurrence

5.1 Formulation d'avis

125. Le premier rôle du Conseil de la concurrence spécifique à la matière des télécommunications est la formulation d'avis relatifs aux projets de décision d'analyse de marché soumis par l'IBPT²⁷⁸.

Les avis du Conseil de la concurrence en la matière ont une portée et une valeur juridique différente selon le thème sur lequel ils portent²⁷⁹. Le tableau ci-joint fournit une vue d'ensemble des hypothèses. L'on constate qu'au niveau de la définition du marché, le législateur n'a pas prévu de pouvoir d'avis du Conseil de la concurrence. Au niveau de l'analyse de marché, le Conseil de la concurrence a un pouvoir d'avis général²⁸⁰ non contraignant²⁸¹. Au niveau des remèdes de gros, le Conseil de la concurrence a généralement un pouvoir d'avis non contraignant ayant égard aux objectifs du droit de la concurrence²⁸². Cependant, cet avis est contraignant lorsqu'il concerne un remède régulant les prix. Le Conseil de la concurrence n'a pas de pouvoir d'avis concernant les remèdes de gros autres que ceux prévus par la loi²⁸³. Au niveau des remèdes de détail, le Conseil de la concurrence rend un avis contraignant ayant égard aux objectifs du droit de la concurrence²⁸⁴.

²⁷⁸ Sur ce sujet, voy. Section 4.5.6.

²⁷⁹ Voy. Loi du 13 juin 2005, art. 54-65.

²⁸⁰ Par « général », nous entendons que l'avis n'est pas limité à un thème particulier, tel par exemple celui des objectifs du droit de la concurrence.

²⁸¹ A ce sujet, voy. Bruxelles, 1er juin 2007, n° 2006/AR/2154, www.ibpt.be, point 32.

²⁸² Cela vise les obligations de non-discrimination, de transparence, de séparation comptable, de satisfaire aux demandes raisonnables d'accès, d'orientation des prix en fonction des coûts et de systèmes de comptabilisation des coûts. L'avis n'est pas limité à l'égard aux objectifs du droit de la concurrence lorsqu'il concerne les obligations de sélection et présélection (Loi du 13 juin 2005, art. 63).

²⁸³ Ceux-ci doivent par contre être autorisés expressément par la Commission européenne.

²⁸⁴ Cela vise les obligations concernant l'interdiction d'utiliser des prix anormalement hauts, d'entraver l'accès au marché, d'utiliser des prix d'éviction restreignant la concurrence, d'appliquer des préférences injustifiées pour certains utilisateurs finals, et de grouper des services de manière injustifiée. Cet avis n'est par contre pas contraignant lorsqu'il concerne l'ensemble minimal de lignes louées (Loi du 13 juin 2005, art. 65).

Pouvoir d'avis du Conseil de la concurrence lors des analyses de marché de l'IBPT (Loi du 13 juin 2005, art. 55)		
Définition du marché		X
Analyse du marché		A ~~C~~
Remèdes ²⁸⁵		
Marché de gros	Catalogue ²⁸⁶ sauf contrôle des prix ²⁸⁷	AO ~~C~~
	Contrôle des prix (catalogue) ²⁸⁸	AOC
	Accès hors catalogue ²⁸⁹	X
	Modifier accords d'accès conclus ²⁹⁰	X
	CS/CPS ²⁹¹	A ~~C~~
Marché de détail	En général ²⁹²	AOC
	Lignes louées (ens. min.) ²⁹³	AO ~~C~~

Légende : X : pas d'avis ; A~~C~~ : avis 'général' non contraignant (art. 55, §4) ; AO~~C~~ : avis 'objectifs du droit de la concurrence' non contraignant (art. 55, §4/1) ; AOC : avis 'objectifs du droit de la concurrence' contraignant (art. 55, §5).

²⁸⁵ Notons que le nouvel article 13bis (à transposer pour le 25 mai 2011) de la Directive « accès » prévoit explicitement à titre de dernier recours un autre remède, celui de la séparation fonctionnelle, soumis à une procédure particulière.

²⁸⁶ Par « catalogue », il faut entendre la liste de remèdes classiques, tels que repris aux articles 58 à 62.

²⁸⁷ Obligations de non-discrimination (art. 58), de transparence (art. 59), de séparation comptable (art. 60), de satisfaire aux demandes raisonnables d'accès (art. 61), d'orientation des prix en fonction des coûts et de systèmes de comptabilisation des coûts (art. 62).

²⁸⁸ Loi du 13 juin 2005, art. 62, § 1, al. 2.

²⁸⁹ Loi du 13 juin 2005, art. 56, § 2.

²⁹⁰ Loi du 13 juin 2005, art. 57. Cependant, ce remède est nécessairement lié aux autres remèdes soumis eux selon le cas à un avis.

²⁹¹ Loi du 13 juin 2005, art. 63.

²⁹² Obligations concernant l'interdiction d'utiliser des prix anormalement hauts, d'entraver l'accès au marché, d'utiliser des prix d'éviction restreignant la concurrence, d'appliquer des préférences injustifiées pour certains utilisateurs finals, et de grouper des services de manière injustifiée (art. 64).

²⁹³ Loi du 13 juin 2005, art. 65.

5.2 Règlement de litiges

5.2.1 Objet des litiges visés

126. Le deuxième rôle du Conseil de la concurrence en matière de télécommunications est le règlement de litiges bien spécifiques. Il s'agit de litiges (i) entre opérateurs de télécommunications ou fournisseurs de services de télécommunication et (ii) relatifs à l'interconnexion, les lignes louées, l'accès spécial, l'accès dégroupé à la boucle locale et/ou les utilisations partagées²⁹⁴. Selon le Conseil de la concurrence, cette énumération n'est pas limitative mais concerne « les obligations » entre les entreprises visées²⁹⁵. Cette compétence du Conseil de la concurrence n'enlève pas à l'IBPT le pouvoir d'intervenir comme gendarme du secteur²⁹⁶.

Devant le Conseil de la concurrence, il ne peut en principe pas s'agir de trancher un litige portant sur des droits subjectifs de nature civile, puisque de tels litiges sont réservés aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire (Const., art. 144). Cela requiert donc un exercice malaisé d'équilibriste, puisque l'on vise néanmoins des litiges entre des personnes concernant la fourniture de services²⁹⁷. Souvent ces services sont d'ailleurs offerts suite à une décision de l'IBPT. Or, afin de déterminer l'intérêt à agir d'un bénéficiaire contre une décision de l'IBPT, la jurisprudence considère que ladite décision confère des droits au bénéficiaire et qu'elle a

²⁹⁴ Cette compétence était auparavant dévolue à la « Chambre pour l'interconnexion, l'accès spécial et l'utilisation partagée ». Voy. T. ZGAJEWSKI, « Les incertitudes judiciaires dans les télécommunications : un révélateur du malaise juridictionnel belge face à la libéralisation européenne ? », *J.T.*, 2000, pp. 505-516, spéc. points 7.2.3 et 10.2 ; Q. COPPIETERS 'T WALLANT, E. LIEVENS, R. QUECK, D. STEVENS et P. VALCKE, « Le nouveau cadre réglementaire des communications électroniques: une avancée significative sur un terrain incertain ? », *R.D.T.I.*, 2006, n° 24, pp. 69-105, spéc. pp. 100-101.

²⁹⁵ Il estime en effet que : « [l']autorité réglementaire nationale – dans le cas spécifique de l'article 4 de la Loi IBPT-recours : le Conseil de la concurrence – doit pouvoir arrêter une décision contraignante pour le règlement d'un litige « en ce qui concerne des obligations [...] entre des entreprises assurant la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques (art. 20, al. 1, Directive « cadre »). Cela signifie que l'énumération de l'article 4, alinéa 1, [de la Loi IBPT-recours] ne peut pas avoir d'effet limitatif quant à l'objet possible du litige. Cela correspond parfaitement avec la considération, abordée ci-dessus, que l'« accès spécial » est tout autre accès que celui qui est offert à la plupart des utilisateurs ordinaires, ceux-ci n'étant par hypothèse pas des entreprises fournissant des réseaux ou services de communications électroniques », C. conc., 1^{er} septembre 2006, n° 2006-P/K-14, Aff. MEDE-P/K-05/0073 : NV The Phone Company / NV Belgacom Mobile, www.mineco.fgov.be, point 17 (traduction).

²⁹⁶ La Cour d'appel indique en effet que l'IBPT garde son rôle à jouer : « le fait que les litiges relatifs à l'accès et à l'interconnexion peuvent être portés devant le Conseil de la concurrence ne saurait priver l'IBPT de son pouvoir d'intervenir, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie, afin de garantir le respect des objectifs fondamentaux prévus à l'article 8 de la directive 2002/21/CE (directive « cadre »), notamment sur le fondement de l'article 109ter § 4 alinéa 6 et de l'article 21 de la loi (statut) du 17 [janvier] 2003. En outre, le législateur n'a pas doté le Conseil de la concurrence du pouvoir d'adopter des mesures provisoires d'urgence en l'absence d'accord entre les entreprises », Bruxelles, 7 avril 2006, n° 2005/AR/296 et 2005/AR/588, www.ibpt.be, point 72 *in fine*.

²⁹⁷ Quand un opérateur alternatif demande l'accès au réseau d'un opérateur dominant qui a une obligation régulatoire de fournir l'accès, ce dernier a-t-il encore suffisamment de marge d'appréciation pour que l'objet véritable du recours demeure « objectif » ? Ou faut-il considérer que la « compétence » de l'opérateur obligé est liée et que l'opérateur alternatif demande en réalité la mise en œuvre d'un droit subjectif, relevant des juridictions judiciaires ? Compar., par exemple, D. LAGASSE, « Unité ou diversité du contentieux administratif : quel avenir pour le Conseil d'Etat ? », in *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 345-370. Cela étant dit, l'opérateur dominant peut-il d'ailleurs être comparé à une autorité administrative pour les besoins du raisonnement basé sur la théorie de l'objet véritable du recours ? Une piste de solution que nous envisageons est l'attribution de cette compétence au tribunal de commerce de Bruxelles, comme en référé, avec intervention de l'IBPT (qui veillerait aussi à l'exécution du jugement) et appel possible devant la Cour d'appel de Bruxelles. L'accès du tribunal aux informations confidentielles nécessaires pourrait se calquer sur la solution retenue par la Cour d'appel (voy. Section 4.6.3).

une incidence directe et immédiate sur les rapports contractuels entre bénéficiaire et prestataire²⁹⁸.

5.2.2 Aspects procéduraux, intervention de l'IBPT et recours

127. Le Conseil de la concurrence doit statuer²⁹⁹ dans les quatre mois³⁰⁰. La procédure est suspendue en cas de recours à la procédure de conciliation devant l'IBPT³⁰¹.
128. Lors de l'examen de ces litiges, l'IBPT délègue un représentant pour instruire le dossier avec le rapporteur du Service de la Concurrence. En outre, c'est l'IBPT qui veille à l'exécution des décisions du Conseil de la concurrence dans ce cadre.
129. Ces décisions³⁰² peuvent faire l'objet d'un recours dans les soixante jours après leur notification. Il s'agit d'un recours en pleine juridiction devant la cour d'appel de Bruxelles statuant comme en référé. Les dispositions du Code judiciaire relatives à l'appel³⁰³ sont d'application.

²⁹⁸ Bruxelles, 4 avril 2008, n° 2007/AR/3394, www.ibpt.be, points 8 et 10.

²⁹⁹ Voy. aussi Section 2.4.5.2.

³⁰⁰ La loi ne précise cependant pas à partir de quel moment se calculent ces quatre mois. Ce délai n'a d'autre intérêt que d'être une intention louable du législateur (européen).

³⁰¹ Voy. aussi Section 4.5.8.

³⁰² Une seule décision au fond du Conseil de la concurrence sur la base de cette compétence particulière fût rendue à ce jour, et ce le 1^{er} septembre 2006, voy. C. conc., 1^{er} septembre 2006, n° 2006-P/K-14, Aff. MEDE-P/K-05/0073 : NV The Phone Company / NV Belgacom Mobile, www.mineco.fgov.be, spéc. point 20.

³⁰³ Le fait qu'il s'agisse des dispositions « relatives à l'appel » a été introduit par la Loi du 31 mai 2009 portant modification de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, *M.B.*, 10 juillet 2009.

6 Comité consultatif pour les télécommunications

6.1 Missions et publicité

130. Le Comité consultatif³⁰⁴ rend des recommandations relatives à toute question concernant les télécommunications. Elles sont adressées au ministre ou à l'IBPT. Les recommandations sont formulées de la propre initiative du Comité consultatif ou suite à la demande de son destinataire.

Le Comité consultatif publie également un rapport annuel à destination de la Chambre des représentants. Ce rapport rend compte des activités du Comité consultatif et contient des recommandations relatives aux activités de l'IBPT.

Enfin, le Comité consultatif rend des avis relatifs (i) aux conditions générales et aux contrats-type des opérateurs offrant des services de communications électroniques³⁰⁵, (ii) à la fourniture de services complémentaires par les opérateurs de réseaux téléphoniques publics³⁰⁶ et (iii) aux redevances versées au Service de médiation pour les télécommunications et à son budget³⁰⁷.

Toutes les recommandations sont publiées, y compris les opinions divergentes des membres. En pratique, les recommandations et avis sont publiés sur le site internet du Comité consultatif³⁰⁸. Le cas échéant, un avis dans le Moniteur belge y renvoie. Ces recommandations et avis ne sont pas contraignants.

6.2 Composition et fonctionnement

131. Le Comité consultatif pour les télécommunications est composé de membres nommés par le ministre. Parmi ces membres, il faut des représentants des utilisateurs, des fabricants d'équipements de télécommunications, des fournisseurs de services, des opérateurs, puissants ou non, de réseaux de télécommunication publics fixes et mobiles, des opérateurs en charge du service universel, des représentants du gouvernement fédéral et des organisations représentatives des travailleurs et des employeurs (y compris les petites et moyennes entreprises).

Le Comité consultatif est en plus composé de représentants de l'IBPT et du Service de Médiation qui siègent en tant qu'observateurs. Les représentants du gouvernement fédéral siègent sans voix délibérative.

En pratique, il y a aussi des personnes membres en raison de leurs compétences scientifiques, des personnes provenant des Communautés et Régions et des personnes représentant la défense nationale.

Nombre d'intérêts y sont donc représentés. Le rôle du président semble être avant tout de faire avancer les travaux malgré les disparités et/ou grâce à la plus grande motivation de quelques uns.

³⁰⁴ Loi IBPT-statut, art. 3 et s.

³⁰⁵ Art. 108, §3, Loi du 13 juin 2005. Voy. aussi les articles 14, 17, 26 et 34 de l'Annexe à la Loi du 13 juin 2005.

³⁰⁶ Art. 121, Loi du 13 juin 2005.

³⁰⁷ Art. 45bis, §§ 5 et 7, Loi de 1991.

³⁰⁸ www.cct-rct.be.

132. La loi³⁰⁹ prévoit que les frais de fonctionnement du Comité consultatif sont à charge de l'IBPT et que celui-ci se charge également du secrétariat de celui-là.

Les modalités de fonctionnement et de composition du Comité consultatif sont pour le reste définies par Arrêté royal du 14 juin 2006³¹⁰. Conformément à cet Arrêté royal, le Comité consultatif a établi son règlement d'ordre intérieur³¹¹.

La loi prévoit en tout cas que les recommandations sont adoptées « collégialement » et qu'elles contiennent les éventuelles opinions divergentes.

³⁰⁹ Loi IBPT-statut, art. 7.

³¹⁰ A.R. du 14 juin 2006 réglant la composition et le fonctionnement du comité consultatif pour les télécommunications, *M.B.*, 3 juillet 2006.

³¹¹ Règlement d'ordre intérieur du Comité consultatif pour les télécommunications, Approuvé lors de la réunion plénière du 26 septembre 2007, www.rct-cct.be/docs/reglementering/2007_09_26_HR.pdf.

7 Service de médiation pour les télécommunications

7.1 Source législative

133. La Loi de 1991 (Art. 43bis et s.) institue auprès de l'IBPT un Service de médiation pour les télécommunications³¹². Cette matière n'a donc pas été reprise dans la Loi du 13 juin 2005, ni dans les Lois IBPT-statut et recours.

7.2 Composition, ressources et fonctionnement

134. Les deux médiateurs sont nommés par le Roi. Ils doivent appartenir à un rôle linguistique différent. Ils sont nommés pour un terme renouvelable de cinq ans. Ils ne peuvent être révoqués que pour juste motif par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

Il est incompatible qu'un tel membre ait exercé un mandat ou une fonction au sein d'un fournisseur³¹³ de télécommunications pendant une période de trois ans avant sa nomination. De même, la fonction est incompatible avec un mandat public rémunéré, un mandat public conféré par des élections, la profession d'avocat, la fonction de notaire, magistrat ou huissier de justice et un mandat ou une fonction au sein d'un fournisseur de télécommunications.

135. Les articles 44bis et suivants de la Loi de 1991 contiennent également des dispositions de type statutaire, pécuniaire, de ressources humaines et matérielles. Le Roi peut par ailleurs déterminer quelles ressources humaines et matérielles sont mises à disposition du Service de médiation par l'IBPT. Enfin, les frais de fonctionnement du Service de médiation sont à charge de l'IBPT. Les prestations du Service de médiation sont également finançables par le secteur³¹⁴.

7.3 Fonctionnement

7.3.1 Collégialité et structure au sein de l'IBPT

136. L'action du Service de médiation est collégiale. Les médiateurs peuvent néanmoins s'accorder des délégations collégiales, avec l'approbation du Ministre.

137. Les membres du Service de Médiation et le Conseil de l'IBPT concluent une convention sur les modalités pratiques et organisationnelles du fonctionnement du Service de médiation au sein de l'IBPT. Cette convention doit en tout cas concerner la création et le fonctionnement d'un comité de contact entre les membres du service de médiation et le Conseil de l'IBPT, la résolution de conflits de compétence, les aspects logistiques, la politique à l'égard du personnel mis à disposition et le contrôle financier et le budget.

³¹² Voy. son site web : www.ombudsmantelecom.be.

³¹³ Voy. Section 7.4.

³¹⁴ Voy. Section 7.7.

7.3.2 Contacts avec les fournisseurs de télécommunications

138. Selon la Loi du 13 juin 2005 (Art. 136), les fournisseurs de télécommunications désignent une personne de contact pour leurs relations avec le Service de médiation. En accord avec le Service de médiation, ils informent les utilisateurs des possibilités de recours auprès dudit service. La loi prévoit encore que les fournisseurs de télécommunications et le Service de médiation concluent un protocole afin de déterminer les modalités d'un traitement « efficace » des plaintes.

7.4 Compétence

139. Le Service de médiation est compétent pour « *les relations* » entre l'utilisateur final³¹⁵ et un fournisseur de télécommunications. Le fournisseur visé est toute personne qui, au sens de la Loi du 13 juin 2005 est opérateur, confectionne, vend ou distribue un annuaire, fournit un service de renseignements téléphonique, exploite des systèmes de communications électroniques, fournit au public des services de cryptographie ou offre d'autres activités en matière de communications électroniques.

7.5 Missions

7.5.1 Examen de plaintes

7.5.1.1 Mission générale en matière de plaintes vis-à-vis des fournisseurs

140. Le Service de médiation a pour mission générale d'examiner toutes les plaintes des utilisateurs finals ayant trait aux activités des fournisseurs de télécommunications.

Ces plaintes ne sont recevables que lorsque le plaignant a entamé une démarche préalable auprès du fournisseur concerné. En outre, le Service de médiation peut refuser de traiter une réclamation lorsque la plainte y afférente a été introduite auprès du fournisseur plus d'un an auparavant ou que la plainte est de nature clairement vexatoire.

Si le Service de médiation déclare la plainte recevable, la procédure de perception par l'opérateur est suspendue. Cette suspension est balisée par trois limites temporelles : un maximum de quatre mois à partir du jour de l'introduction de la plainte, la formulation par le Service de médiation d'une recommandation et l'intervention d'un règlement transactionnel.

L'examen d'une plainte prend fin lorsqu'elle fait l'objet d'un recours juridictionnel.

Le Service de médiation ne reçoit d'instruction d'aucune autorité.

7.5.1.2 Plaintes pour appels malveillants

141. Le Service de médiation a de plus une mission particulière en matière d'appels malveillants. Il examine toute demande d'une personne se prétendant victime d'une utilisation malveillante – d'un réseau ou d'un service de communications électroniques – souhaitant identifier l'auteur de l'utilisation importune.

³¹⁵ Un utilisateur final est une personne physique ou morale qui utilise ou demande un service de communications électroniques accessible au public mais qui ne fournit pas de réseau public de communications électroniques ou de services de communications électroniques accessibles au public, voy. Loi du 13 juin 2005, art. 2, 12° et 13°.

Le Service de médiation accèdera à la demande si (i) les faits semblent établis et (ii) la demande se rapporte à des dates et heures précises.

7.5.1.3 *Plaintes en matière d'activation de services*

142. La Loi du 13 juin 2005 (Art. 135) contient des dispositions particulières concernant les plaintes portant sur l'activation non-sollicitée de services. Ainsi, l'activation d'un service de présélection, le transfert d'un service d'accès à l'Internet ou d'un numéro par un opérateur sans l'accord exprès préalable écrit ou sur un autre support durable de l'utilisateur final et sans information claire à cet égard, est interdite.

Une plainte à cet égard peut être introduite auprès du Service de médiation. Il est préférable d'introduire cette plainte endéans l'année des faits, puisque le Service peut refuser de traiter la plainte si les faits se sont produits plus d'un an avant l'introduction de la plainte.

7.5.2 Facilitation de compromis et orientation des utilisateurs finals

143. Le Service de médiation a également pour mission de s'entremettre pour faciliter un compromis à l'amiable des différends entre les fournisseurs de télécommunications et les utilisateurs finals. Il a aussi pour mission d'orienter « au mieux » de leur intérêt les utilisateurs finals qui s'adressent à lui par écrit ou oralement.

7.5.3 Emission de recommandations

144. Le Service de médiation peut émettre des recommandations aux fournisseurs de télécommunications dans les cas où un compromis à l'amiable ne peut être trouvé. Une copie de la recommandation est adressée au plaignant.

Le fournisseur concerné a vingt jours ouvrables pour motiver sa décision au cas où il ne suivrait pas la recommandation. Cette décision motivée est envoyée au plaignant et au Service de médiation. Au-delà de ce délai, un rappel du Service de médiation ouvre un nouveau délai de vingt jours ouvrables pour motiver une décision de refus de suivre la recommandation. Par l'absence de motivation dans les délais, le fournisseur s'engage à mettre en œuvre la recommandation pour le cas d'espèce visé.

7.5.4 Emettre des avis, collaborer et saisir la Commission d'éthique

145. Le Service de médiation émet des avis. Ces avis sont émis à la demande ou en vertu de la loi.

Il émet des avis dans le cadre de ses missions à la demande du/des Ministre(s) compétent(s), de l'IBPT ou du Comité consultatif pour les télécommunications.

Selon la Loi du 13 juin 2005, le Service de médiation émet également des avis relatifs aux conditions générales et aux contrats-type afférents aux services de communications électroniques³¹⁶.

146. Le Service de médiation est également chargé de collaborer avec les autorités suivantes :

³¹⁶ Art. 108, §3, Loi du 13 juin 2005. Voy. aussi les articles 14, 17, 26 et 34 de l'Annexe à la Loi du 13 juin 2005.

- d'autres commissions sectorielles indépendantes de litiges ou médiateurs indépendants, entre autres en transmettant des plaintes qui ne relèvent pas de sa compétence à la commission de litiges ou au médiateur compétent ;
- ses homologues étrangers ; et
- les régulateurs des Communautés.

Le ministre compétent peut conclure des protocoles de collaboration à cet effet.

147. Enfin, le Service de médiation peut saisir la Commission d'éthique des télécommunications d'un différend qu'il n'a pas pu résoudre et qui concerne le Code d'éthique pour les télécommunications (services à tarifs spéciaux)³¹⁷.

7.6 Pouvoirs d'information et confidentialité

148. Dans le cadre des plaintes dont il est saisi, le Service de médiation dispose de certains pouvoirs de requérir des informations. Ainsi, il peut prendre connaissance, sur place, des livres, de la correspondance, des procès-verbaux et généralement de tous les documents et de toutes les écritures d'une ou des entreprises concernées ayant trait directement à l'objet de la plainte. Il peut également requérir des administrateurs et du personnel d'une ou des entreprises concernées toutes les explications ou informations et procéder à toutes les vérifications qui sont nécessaires pour son examen.

149. Le Service de médiation doit traiter les informations obtenues de cette manière comme confidentielles, « *lorsque la divulgation pourrait nuire à l'entreprise sur un plan général* »³¹⁸.

7.7 Financement par le secteur

150. Selon la Loi de 1991 (art. 45bis), les fournisseurs de télécommunications doivent s'acquitter d'une « redevance de médiation » fixée chaque année par l'IBPT. Les besoins sont établis sur base du coût de financement du Service de médiation.

151. Le montant de cette redevance pour chaque fournisseur dépend de son chiffre d'affaires relatif de l'année précédente pour chacune de ses activités relevant de la compétence du Service de médiation. Il convient de relever que les premiers 1.240.000 euros de chiffre d'affaires de chaque entreprise ne sont pas pris en compte pour le calcul de la redevance. L'IBPT communique le montant au moins un mois avant l'échéance. A défaut de paiement, la redevance produit de plein droit et sans mise en demeure un intérêt au taux légal, majoré de 2 %³¹⁹.

7.8 Transparence

152. Chaque année, le Service de médiation publie un rapport d'activités. Celui-ci traite notamment des différentes plaintes et de la suite qui leur a été donnée³²⁰. Le rapport est

³¹⁷ Loi du 13 juin 2005, art. 134, § 2, al. 4. Voy. Section 8 sur la Commission d'éthique.

³¹⁸ Loi de 1991, art. 43bis, § 4.

³¹⁹ Cet intérêt est calculé au prorata du nombre de jours calendrier de retard.

³²⁰ Le rapport n'identifie cependant pas directement le plaignant.

communiqué à l'IBPT, aux fournisseurs de télécommunications, au ministre en charge des télécommunications et au ministre en charge de la protection des consommateurs³²¹.

³²¹ En pratique, le rapport est également disponible sur le site internet du Service de médiation : www.mediateurtelecom.be.

8 *Contrôle des services à tarifs spéciaux par la Commission d'éthique pour les télécommunications*

8.1 **Objet et champ**

153. La Commission d'éthique pour les télécommunications³²² est l'organisme de contrôle de la fourniture de services payants via des réseaux de communications électroniques³²³. Un Arrêté royal du 1er avril 2007³²⁴ définit ce service payant de la manière suivante :

« le service qui via des équipements reliés à une réseau de communications électroniques offrent la possibilité à l'appelant d'obtenir des informations, de renvoyer des informations, d'entrer en contact avec d'autres utilisateurs du service d'informations, d'accéder à des jeux ou autres avantages ou d'effectuer des paiements pour des produits et/ou services offerts pendant l'appel ou en conséquence directe de celui-ci, moyennant le paiement d'une indemnité supérieure au prix que l'appelant paie habituellement pour le transport de son appel ».

En somme, cela vise les prestations rendues par l'intermédiaire d'appels, SMS, MMS et LBS³²⁵ à tarifs spéciaux (majorés). Le client n'achète dans un tel cas pas seulement la transmission mais également le contenu de la transmission.

154. Au regard dudit Arrêté royal, la personne juridique responsable d'un tel service est le « prestataire de services ». Ce prestataire sera soit l'opérateur qui fournit lui-même de tels contenus sur ses réseaux, soit la personne qui fournit ce service en contractant avec un opérateur³²⁶. Il ne s'agit pas nécessairement du fournisseur originel du contenu vendu. Il s'agit de l'intermédiaire (fût-il fictif³²⁷) entre l'opérateur et le fournisseur originel du contenu.

155. Il est étonnant que ces concepts de « services payants via des réseaux de communications électroniques » et « prestataires de services » soient définis par le Roi et non par la loi. Leurs définitions ont en effet pour objet de déterminer le champ d'application de la réglementation en la matière. Depuis la modification de la Loi du 13 juin 2005³²⁸, celle-ci précise d'ailleurs que les opérateurs non prestataires de services doivent également respecter le Code d'éthique en la matière et collaborer à son respect.

³²² Loi du 13 juin 2005, art. 134 ; voy. aussi www.telethicom.be.

³²³ Un tel organisme est aussi dénommé « régulateur premium rate ».

³²⁴ A.R. du 1er avril 2007 relatif à la procédure et aux règles pratiques relatives au fonctionnement de la Commission d'éthique pour la fourniture de services payants via des réseaux de communications électroniques, M.B., 12 avril 2007.

³²⁵ « Location based services » ou « services de localisation ».

³²⁶ A.R. du 1er avril 2007 relatif à la procédure et aux règles pratiques relatives au fonctionnement de la Commission d'éthique pour la fourniture de services payants via des réseaux de communications électroniques, M.B., 12 avril 2007.

³²⁷ Il se peut qu'une même personne juridique cumule les différents rôles.

³²⁸ Loi du 18 mai 2009 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, M.B., 4 juin 2009.

8.2 Composition et fonctionnement

156. La Commission d'éthique est composée au minimum de deux représentants des intérêts familiaux et de représentants du ministre de l'Economie, de la Protection de la Consommation, de la Justice et en charge des télécommunications.

C'est l'IBPT qui assure le secrétariat de la Commission d'éthique. Les modalités de fonctionnement sont déterminées par arrêté royal.

8.3 Missions

8.3.1 Etablissement du code d'éthique pour les télécommunications

8.3.1.1 Adoption

157. La première mission de la Commission d'éthique est de proposer au Roi un Code d'éthique pour les télécommunications. Un Code promulgué par le Roi n'existe pas encore.

158. En attendant, l'on peut se tourner vers les initiatives d'autorégulation. Pour ce qui concerne les appels, certains opérateurs et prestataires ont signé un « Code de conduite »³²⁹. Pour ce qui concerne les SMS/MMS/LBS, les opérateurs de réseau mobile belges ont établi les « Directives GOF »³³⁰.

8.3.1.2 Contenu

159. Selon la loi, le Code doit (i) désigner les séries de numéros disponibles pour ces services payants³³¹, (ii) décrire les conditions de fourniture de ces services et (iii) fixer les modalités selon lesquelles les opérateurs collaborent à l'enquête relative à une infraction présumée au Code d'éthique et à l'exécution des décisions de la Commission d'éthique.

160. Il s'agit d'une part d'organiser la fourniture de ces services et de les rendre transparents. D'autre part il s'agit de protéger les utilisateurs de services non désirés, de défauts d'information et de factures élevées inattendues. Cela vise également en particulier à protéger les mineurs.

8.3.2 Juridiction d'application du code d'éthique

161. La deuxième mission de la Commission d'éthique est d'assurer le respect du Code d'éthique. Elle agit dans ce cadre en tant que juridiction administrative. Littéralement, il s'agit de « se prononcer sur le respect du Code d'éthique ».

162. La procédure en constatation de l'infraction peut être initiée sur plainte de la personne intéressée, sur saisine du Service de médiation, ou d'office. Le prestataire visé est informé du grief et doit disposer d'une période raisonnable pour préparer sa défense et adopter un point

³²⁹ Voy. www.telecom-code-telecom.be.

³³⁰ Voy. www.gofguidelines.be.

³³¹ Voy. également A.R. du 27 avril 2007 relatif à la gestion de l'espace de numérotation national et à l'attribution et au retrait des droits d'utilisation de numéros, *M.B.*, 28 juin 2007, spéc. art. 48, 50 et 71, tel que modifié par A.R. du 24 mars 2009 modifiant diverses dispositions de l'arrêté royal du 27 avril 2007 relatif à la gestion de l'espace de numérotation national et à l'attribution et au retrait des droits d'utilisation de numéros, *M.B.*, 22 avril 2009.

de vue écrit et oral. Les décisions de la Commission d'éthique sont motivées et publiées. Les autres modalités procédurales sont précisées par Arrêté royal³³².

163. La Commission d'éthique peut infliger des amendes³³³, la suspension des activités de 1 à 30 jours, et, en cas d'infraction grave ou répétée, la radiation des services et l'interdiction d'en entamer de nouveaux. Pour prononcer ses sanctions, la Commission d'éthique tient compte de la gravité de l'infraction et de son caractère délibéré ou non.

Lorsque la Commission d'éthique prononce une sanction effective, le contrevenant doit payer à la personne lésée l'intégralité du montant perçu suite à l'infraction. Ce paiement doit être effectué dans les trente jours de la notification du verdict, par l'intermédiaire des opérateurs concernés.

164. Les décisions de la Commission d'éthique peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Bruxelles³³⁴. Le recours doit être introduit endéans un délai de soixante jours après la notification de la décision. La procédure est pour le reste encadrée par les dispositions ordinaires du Code judiciaire.

³³² Voy. A.R. du 1er avril 2007 relatif à la procédure et aux règles pratiques relatives au fonctionnement de la Commission d'éthique pour la fourniture de services payants via des réseaux de communications électroniques, *M.B.*, 12 avril 2007.

³³³ Une amende de 125 à 12.500 euros.

³³⁴ Loi dispositions judiciaires, art. 2.

9 Conclusion

165. La convergence fait que l'imbrication belge des compétences en matière de communications électroniques est littéralement dépassée par les faits. Le *statu quo* ne nous semble pas une option. En attendant, coopérer est la moins mauvaise des solutions politiquement disponibles. La coopération mise en place n'est cependant ni complète, ni, selon nous, suffisamment approfondie pour une approche cohérente de l'ensemble du marché. Aucun des régulateurs ne peut réguler des matières convergées tout seul. L'IBPT en a déjà régulièrement subi la réalité juridique.

L'IBPT précisément est incontournable est cet aspect des choses ne fait que s'accroître. Là où il n'est pas l'acteur principal, il est néanmoins toujours présent de façon directe ou indirecte. En témoignent ses liens avec une série d'autres institutions qui, elles, ont nettement moins de pouvoir. L'IBPT a donc beaucoup de pouvoirs mais est néanmoins en « indépendance surveillée ».

Le contrôleur le plus marquant de l'IBPT est sans aucun doute la Cour d'appel de Bruxelles. Le législateur a souhaité centraliser en son chef le traitement des recours contre les décisions de régulation économique³³⁵. En outre, la Cour d'appel de Bruxelles connaît également des recours contre les décisions du Conseil de la concurrence et du Tribunal de commerce de Bruxelles. Elle a par conséquent un rôle clef. Néanmoins, en ajoutant à cela le pouvoir de l'IBPT de concilier des parties et de prendre des mesures provisoires, cela fait en pratique beaucoup d'intervenants potentiels pour un seul litige. De plus, le Conseil d'Etat est quant à lui compétent pour contrôler les décisions des régulateurs communautaires en matière de communications électroniques (radiodiffusion). Une dispersion des *fori* dans cette matière si spécifique demeure donc³³⁶.

En d'autres termes, nous comptons déjà treize régulateurs, juridictions et autres intervenants, soit autant de volants pour une automobile. A l'instar de l'automobile soviétique de Tintin³³⁷, sans doute la machine marcherait-elle aussi – voire mieux – avec quelques éléments, quelques volants, en moins. En tout cas, les lignes seraient plus claires.

³³⁵ Les modalités ne sont néanmoins pas harmonisées, voy. X. TATON, *Les recours juridictionnels en matière de régulation - Energie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 297-298.

³³⁶ A cet égard, voy. aussi D. STEVENS, *Toezicht in de elektronische-communicatiesector – Constitutionele en institutionele aspecten van de wijzigende rol van de overheid*, Gent, Larcier, 2010, p. 457.

³³⁷ HERGE, *Les aventures de Tintin, reporter du "petit vingtième" au pays des soviets*, Tournai-Paris, Casterman, 1981, pp. 62-63.

10 *Lexique des références simplifiées*

Directive « accès »	Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès ») – version consolidée du 19 décembre 2009
Directive « cadre »	Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre ») – version consolidée du 19 décembre 2009
Loi de 1991	Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques
Loi dispositions judiciaires	Loi du 6 juillet 2005 relative à certaines dispositions judiciaires en matière de communications électroniques
Loi du 13 juin 2005	Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques
Loi du 30 mars 1995	Loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de communications électroniques et services de communications électroniques et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale
Loi IBPT-recours	Loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges
Loi IBPT-statut	Loi du 17 janvier 2003 relatif au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges
LSRI	Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980
www.ibpt.be	Site internet de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications. Lorsque l'on vise la copie d'une décision de justice, le lien plus direct est http://www.ibpt.be/fr/370/ShowTemplate/1486/Contentieux/Contentieux.aspx

11 Table des matières

1	INTRODUCTION	1
2	REPARTITION CONSTITUTIONNELLE DES COMPETENCES	2
2.1	<i>La Belgique est un état fédéral</i>	2
2.2	<i>Compétences attribuées ou résiduelles en matière de communications électroniques</i>	2
2.3	<i>Concept clef de radiodiffusion</i>	3
2.4	<i>Convergence et imbrication des compétences</i>	6
2.4.1	Avant la convergence	6
2.4.2	Convergence et déspecialisation technique et économique	6
2.4.3	Absence de déspecialisation juridique	7
2.4.4	Imbrication des compétences et nécessité de coopération	7
2.4.5	Différents niveaux de coopération	10
2.4.5.1	Niveaux législatif et exécutif	10
2.4.5.2	Conseil de la concurrence	11
2.5	<i>Coopération en vertu de la Loi IBPT-statut</i>	11
2.6	<i>Accord de coopération du 17 novembre 2006</i>	12
2.6.1	Champ	12
2.6.2	Fonctionnement	13
2.6.2.1	Coopération au niveau législatif via le CTRT	13
2.6.2.2	Coopération au niveau réglementaire	14
2.6.2.2.1	Transmission pour remarque des pairs et/ou saisine par la CRC	14
2.6.2.2.2	« Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques » (« CRC »)	15
2.6.2.2.3	Echange d'informations, secret professionnel et réunions périodiques	17
2.6.2.2.4	Mise en œuvre des décisions de la CRC	17
2.6.2.2.5	Recours contre les décisions de la CRC	17
2.7	<i>Autres coopérations et bilan</i>	18
3	REGLEMENTATION : DIRECTION GENERALE DES TELECOMMUNICATIONS ET DE LA SOCIETE DE L'INFORMATION ?	19
4	REGULATION PAR L'IBPT ET LES CONTROLES DE SES ACTIVITES	20
4.1	<i>Régulateur</i>	20
4.2	<i>Organe : le Conseil de l'IBPT</i>	22
4.3	<i>Personnel de l'IBPT</i>	22
4.3.1	Indépendance et confidentialité	22
4.3.2	Officiers de police judiciaire et perquisitions	23
4.4	<i>Financement</i>	23
4.5	<i>Formes et modalités d'intervention</i>	24
4.5.1	Formes d'intervention	24
4.5.2	Droit des personnes concernées d'être entendues et notification	24
4.5.3	Obligation de confidentialité des membres du Conseil et de l'IBPT	25
4.5.4	Devoirs de coopération	26
4.5.5	Pouvoir d'enquête, échange d'informations et consultations publiques	27
4.5.6	Procédure d'analyse de marché	28
4.5.7	Procédures de sanctions en cas d'infraction	29
4.5.8	Procédure de conciliation entre fournisseurs	31
4.5.9	Mesures urgentes et provisoires	31
4.6	<i>Contrôle judiciaire : Cour d'appel de Bruxelles</i>	32
4.6.1	Etendue de la compétence	33
4.6.2	La voie de requête	34
4.6.3	Confidentialité assurée par la Cour d'appel de Bruxelles	35
4.6.4	Intérêt à agir	36
4.6.5	Pouvoir de pleine juridiction	37
4.6.6	Suspension quérable	40
4.6.7	Effets de l'annulation	41

4.6.8	Pourvoi en cassation	42
4.7	<i>Contrôle politique</i>	42
4.7.1	Transparence et budget	42
4.7.2	Suspension de décisions de l'IBPT et tutelle par le Conseil des ministres	43
5	REGULATION PAR LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE	44
5.1	<i>Formulation d'avis</i>	44
5.2	<i>Règlement de litiges</i>	46
5.2.1	Objet des litiges visés	46
5.2.2	Aspects procéduraux, intervention de l'IBPT et recours	47
6	COMITE CONSULTATIF POUR LES TELECOMMUNICATIONS	48
6.1	<i>Missions et publicité</i>	48
6.2	<i>Composition et fonctionnement</i>	48
7	SERVICE DE MEDIATION POUR LES TELECOMMUNICATIONS	50
7.1	<i>Source législative</i>	50
7.2	<i>Composition, ressources et fonctionnement</i>	50
7.3	<i>Fonctionnement</i>	50
7.3.1	Collégialité et structure au sein de l'IBPT	50
7.3.2	Contacts avec les fournisseurs de télécommunications	51
7.4	<i>Compétence</i>	51
7.5	<i>Missions</i>	51
7.5.1	Examen de plaintes	51
7.5.1.1	Mission générale en matière de plaintes vis-à-vis des fournisseurs	51
7.5.1.2	Plaintes pour appels malveillants	51
7.5.1.3	Plaintes en matière d'activation de services	52
7.5.2	Facilitation de compromis et orientation des utilisateurs finals	52
7.5.3	Emission de recommandations	52
7.5.4	Emettre des avis, collaborer et saisir la Commission d'éthique	52
7.6	<i>Pouvoirs d'information et confidentialité</i>	53
7.7	<i>Financement par le secteur</i>	53
7.8	<i>Transparence</i>	53
8	CONTROLE DES SERVICES A TARIFS SPECIAUX PAR LA COMMISSION D'ETHIQUE POUR LES TELECOMMUNICATIONS	55
8.1	<i>Objet et champ</i>	55
8.2	<i>Composition et fonctionnement</i>	56
8.3	<i>Missions</i>	56
8.3.1	Etablissement du code d'éthique pour les télécommunications	56
8.3.1.1	Adoption	56
8.3.1.2	Contenu	56
8.3.2	Juridiction d'application du code d'éthique	56
9	CONCLUSION	58
10	LEXIQUE DES REFERENCES SIMPLIFIEES	59
11	TABLE DES MATIERES	60

ANNEXE I : ACCORD DE COOPERATION DU 17 NOVEMBRE 2006

ANNEXE II : TABLE THEMATIQUE DE JURISPRUDENCE

Annexe I : Accord de coopération du 17 novembre 2006

ACCORD DE COOPERATION DU 17 NOVEMBRE 2006

entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision¹

Préambule

Vu les articles 127 et 130 de la Constitution;

Vu les articles 4, 6°, et 92bis, §§ 1^{er} et 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles;

Vu les article 4, § 1^{er}, et 55bis de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone;

Vu la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (Directive « cadre »);

Vu la Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation des réseaux et de services de communications électroniques (Directive « autorisation »);

Vu la Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (Directive « accès »);

Vu la Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (Directive « Service universel »);

Vu la Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (Directive « Vie privée et communications électroniques »);

Vu la Directive 2002/77/CE de la Commission européenne du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques;

Considérant que les compétences en matière de radiodiffusion et de télécommunications sont à ce point imbriquées en ce qui concerne l'application de la législation qu'une forme pragmatique et efficace de coopération entre les autorités de régulation est nécessaire.

Considérant que le présent accord de coopération et son application doivent être sans préjudice de la répartition des compétences entre les autorités fédérales et les communautés, comme le prévoit la législation applicable et le précise la jurisprudence en la matière.

Considérant l'article 3, § 4, de la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre ») qui dispose que « les Etats membres publient les tâches à accomplir par les autorités réglementaires nationales d'une manière aisément accessible, en particulier lorsque ces tâches sont confiées à plusieurs organismes. Les Etats membres assurent, le cas échéant, la consultation et la coopération entre ces autorités, ainsi qu'entre ces autorités et les autorités nationales chargées de l'application du droit de la

¹ M.B., 28 déc. 2006, 3^{ème} éd., pp. 75371 et s. Les **Titres** et la table des matières sont ajoutés par l'éditeur.

concurrence et les autorités nationales chargées de l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, sur des sujets d'intérêt commun. Lorsque plus d'une autorité est compétente pour traiter ces questions, les Etats membres veillent à ce que les tâches respectives de chaque autorité soient publiées d'une manière aisément accessible. ».

Considérant que la convergence des secteurs de la radiodiffusion et des télécommunications conduit à une « déspecialisation » des infrastructures et des réseaux et à la création de nouveaux services ne répondant plus aux définitions classiques de la diffusion et des télécommunications.

Considérant que, dans son arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004, la Cour d'arbitrage constate que « les développements technologiques récents ont pour effet que les matières de la radiodiffusion et de la télévision, d'une part, et des télécommunications, d'autre part, ne peuvent plus être délimitées à l'aide de critères techniques tels que l'infrastructure sous-jacente, les réseaux ou les terminaux utilisés, mais bien sur base de critères de contenu et de critères fonctionnels. » (B.4.3).

Considérant que, dans l'arrêt précité, la Cour d'arbitrage précise que « la radiodiffusion, qui comprend la télévision, peut être distinguée des autres formes de télécommunications en ce qu'un programme de radiodiffusion diffuse des informations publiques, est destiné, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'a pas de caractère confidentiel. Les services qui fournissent une information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne ressortissent par contre pas à la radiodiffusion et relèvent de la compétence du législateur fédéral » (B.10.1).

« La caractéristique essentielle de la radiodiffusion et de la télévision est le fait de fournir des informations publiques à l'ensemble du public. Dans une interprétation évolutive de la notion de diffusion cela inclut également la diffusion sur demande individuelle. Les activités de diffusion ne perdent pas leur nature au motif que, par suite de l'évolution des techniques, une plus large possibilité de choix est offerte au téléspectateur ou à l'auditeur. » (B.10.2).

Considérant que, dans le système de répartition des compétences, la matière de la radiodiffusion et de la télévision d'une part, et les autres formes de télécommunications, d'autre part, sont confiées à des législateurs distincts.

Considérant que, comme le rappelle la Cour d'arbitrage, « la radiodiffusion et la télévision sont désignées comme une matière culturelle et c'est cette qualification qui doit servir de base à toute interprétation. La compétence des Communautés n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission. Elle permet aux Communautés de régler les aspects techniques de la transmission qui sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. La compétence de régler les autres aspects de l'infrastructure, qui comprennent notamment la police générale des ondes radioélectriques, appartient au législateur fédéral. » (B.4.2).

« Le législateur fédéral est compétent pour régler les autres aspects des services de la société de l'information, d'une part, sur la base de sa compétence résiduaire et, d'autre part, sur la base de la compétence qui lui est réservée, notamment en ce qui concerne l'économie, dont relèvent les règles générales relatives à la protection du consommateur, à la politique des prix, au droit de la concurrence, au droit commercial et aux conditions d'accès à la profession. » (B.11.1.).

Considérant dès lors que l'autorité fédérale n'est pas la seule autorité compétente pour régler la matière des réseaux et infrastructures de communications électroniques, qu'il y a une « absolue nécessité de prévoir une coopération entre l'autorité fédérale et les communautés pour déterminer les compétences du régulateur. » (B.5.1).

Considérant qu'« en règle, l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial ne prévoit pas d'obligation à cette fin n'est pas constitutive d'une violation des règles de compétences.

Toutefois, en l'espèce, les compétences de l'Etat fédéral et des communautés en matière d'infrastructure des communications électroniques sont devenues à ce point imbriquées, par suite de l'évolution technologique, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération. Il s'ensuit qu'en réglant unilatéralement la compétence du régulateur des télécommunications, le législateur a violé le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétences. » (B.6.2.).

L'Etat fédéral représenté par Mme Van den Bossche, Vice-Première Ministre et Ministre du Budget et de la Protection de la Consommation, et M. Verwilghen, Ministre de l'Economie,

La Communauté flamande représentée par le Gouvernement flamand, en la personne de M. Leterme, Ministre-Président et M. Bourgeois, Ministre flamand des Affaires administratives, de la Politique extérieure, des Médias et du Tourisme,

La Communauté française représentée par le Gouvernement de la Communauté française, en la personne de Mme Arena, Ministre-Présidente et Mme Laanan, Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel et de la Jeunesse,

La Communauté germanophone représentée par le Gouvernement de la Communauté germanophone, en la personne de M. Lambertz, Ministre-Président et Mme Weykmans, Ministre de la Culture et des Médias, de la Protection des Monuments, de la Jeunesse et des Sports,

ont convenu de soumettre le présent texte à l'approbation des Chambres législatives fédérales et des Parlements des Communautés :

Chapitre I : Objet de l'accord

Article 1^{er}. Le présent accord de coopération porte sur l'élaboration d'une législation relative aux réseaux de communications électroniques, l'échange d'informations et l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision.

Chapitre II : Définitions

Art. 2. Dans le cadre du présent accord de coopération, on entend par :

1° réseau de communications électroniques : les systèmes de transmission active ou passive et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques;

2° autorité de régulation :

-s'agissant de l'Etat fédéral : Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie/Institut belge des services postaux et des télécommunications/Institut für Postdienste und Telekommunikation;

- s'agissant de la Communauté flamande : Vlaams Commissariaat voor de Media;

- s'agissant de la Communauté française : Conseil supérieur de l'Audiovisuel;

- s'agissant de la Communauté germanophone : Medienrat.

Chapitre III : Coopération entre autorités de régulation

Section 1 : Procédure de coopération

Art. 3. Chaque projet de décision d'une autorité de régulation relatif aux réseaux de communications électroniques est transmis par cette autorité aux autres autorités de régulation énumérées à l'article 2, 2°, du présent accord de coopération.

Les autorités de régulation consultées font part de leurs remarques à l'autorité de régulation qui a transmis le projet de décision dans les 14 jours civils. Dans ce délai, chacune des autorités de régulation consultées peut demander que la Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques (ci-après dénommée la CRC) soit saisie du projet de décision. Cette demande d'envoi immédiat à la CRC est motivée.

L'autorité de régulation concernée prend en considération les remarques que lui ont fournies les autres autorités de régulation et leur envoie le projet de décision modifié. Ces dernières disposent, après réception du projet de décision modifié, d'un délai de 7 jours civils pour demander que la CRC soit saisie du projet de décision modifié.

Les projets de décision et les remarques y afférentes sont toujours motivés du point de vue de la compétence légale de celui qui transmet le projet de décision ou la remarque.

Au-delà des délais prévus aux alinéas 2 et 3, le projet de décision est présumé, sauf preuve contraire, ne pas porter atteinte aux compétences des autres autorités de régulation.

Section 2 : Mesures provisoires en cas d'extrême d'urgence

Art. 4. Les mesures provisoires adoptées par une autorité de régulation en cas d'extrême urgence et de risque de préjudice grave et difficilement réparable ne sont pas soumises à l'application de l'article 3 du présent accord de coopération. Elles sont toutefois immédiatement portées à la connaissance des autres autorités de régulation.

La durée des mesures provisoires n'excède jamais deux semaines. Si une durée supérieure est nécessaire pour ces mesures, elles doivent faire l'objet d'un projet de décision et être soumises à la procédure de l'article 3.

Chapitre IV : La CRC

Section 1 : Composition et fonctionnement

Art. 5. La CRC est instituée et composée de quatre membres du Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, deux membres de l'autorité de régulation de la Communauté flamande, deux membres de l'autorité de régulation de la Communauté française et un membre de l'autorité de régulation de la Communauté germanophone. Pour l'application du présent accord de coopération, la composition de la CRC prévue au présent alinéa est considérée comme la composition habituelle de la CRC.

La CRC a la personnalité juridique et fixe son règlement d'ordre intérieur. Le règlement d'ordre intérieur de la CRC n'entre en vigueur qu'après approbation par le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision visé à l'article 9 du présent accord de coopération.

Section 2 : Voies de recours

Contre toutes les décisions de la CRC, un recours en pleine juridiction peut être introduit devant la Cour d'appel de Bruxelles statuant comme en référé, dans les 60 jours suivant la notification de la décision à toutes les parties concernées par recommandé. La Cour peut remplacer la décision contestée par une nouvelle décision.

L'appel est formé par voie de requête contre la CRC. La cour d'appel de Bruxelles informe les parties concernées par la décision contestée, de l'existence du recours par recommandé.

Le recours visé dans ce paragraphe n'est pas suspensif sauf si la cour prononce la suspension de la décision concernée. Pour tous les aspects relatifs à la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles, le Code judiciaire est d'application.

Section 3 : Présidence de la CRC

Chaque année, à la date de l'entrée en vigueur du présent accord de coopération, les membres de la CRC faisant partie de la composition habituelle de la CRC désignent parmi eux un président et un membre qui assurera le secrétariat. Pour ces deux fonctions, un tour de rôle entre les membres de la CRC sera respecté.

Section 4 : Procédure de décision

Chaque décision de la CRC est prise par consensus entre les autorités de régulation présentes. Les membres d'une instance de régulation s'abstiennent du vote lorsqu'ils ne parviennent pas à une position commune.

Dans le cadre de son fonctionnement et de la prise de décision, la CRC respecte les règles et principes du cadre réglementaire européen applicable.

Section 5 : Substitution de la CRC par le CTRT

Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision, visé à l'article 9 du présent accord de coopération, prend, à la demande d'un Ministre ayant la gestion d'une autorité de régulation visée à l'article 2, 2°, du présent accord de coopération dans ses attributions, la décision de la CRC à la place de la CRC dans sa composition habituelle.

Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision décide dans ce cas par consensus. Dans le cadre de son fonctionnement et de la prise de décision, le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision respecte les règles et principes du cadre réglementaire européen applicable.

Section 6 : Délai d'attente du CTRT

Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision ne peut prendre une décision en vertu de la procédure décrite à l'alinéa précédent qu'au terme d'une période de 75 jours calendrier, lors de laquelle la CRC a délibéré dans sa composition habituelle quant au point faisant l'objet de la décision.

Section 7 : Demande de contre-proposition aux autres autorités de régulation

Dès le 30^e jour calendrier de la période précitée de 75 jours calendrier, une autorité de régulation qui a saisi la CRC d'un projet de décision peut demander à chacune des autorités de régulation refusant d'approuver le projet de décision dont a été saisi la CRC, de remettre une contre-proposition détaillée dans un délai de 15 jours calendrier. L'autorité de régulation qui omet de soumettre une contre-proposition détaillée dans ce délai est supposée approuver le projet de décision en question.

Section 8 : Exécution de la décision de la CRC

Art. 6. L'autorité de régulation qui avait soumis le projet de décision est responsable de l'exécution de la décision de la CRC. Cette autorité de régulation informe les autres autorités de régulation énumérées à l'article 2, 2°, du présent accord de coopération des mesures prises en exécution de la décision de la CRC.

Chapitre V : Echange d'informations

Art. 7. A la requête motivée d'un des membres de la CRC, chaque membre transmet dans les 7 jours ouvrables des informations détaillées sur le titulaire et les conditions liées à toute autorisation conférée par le membre concerné.

Chapitre V : Secret professionnel à la CRC

Art. 8. Les membres d'autorités de régulation qui participent aux travaux de la CRC sont soumis au secret professionnel. Ils ne peuvent communiquer à des tiers les informations confidentielles dont ils ont connaissance dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, hormis les exceptions prévues par la loi. En cas de non-respect de cette obligation, l'autorité de régulation dont fait partie le membre en question ou, le cas échéant, les autorités compétentes pour la gestion de l'autorité de régulation concernée, infligera(ont) une sanction appropriée.

L'obligation visée à l'alinéa précédent reste applicable lorsque le membre en question ne participe plus aux travaux de la CRC.

Chapitre V : Le CTRT

Section 1 : Institution et composition

Art. 9. Un Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision est institué.

Ce comité est composé :

- 1° du (des) Ministre(s) désigné(s) par le Gouvernement fédéral;
- 2° du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté flamande;
- 3° du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté française;
- 4° du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté germanophone.

Section 2 : Mission

Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision a pour mission d'organiser de manière concertée, dans le respect des compétences de chacun et selon les modalités et procédures fixées en Comité de concertation, la consultation mutuelle relative aux initiatives respectives concernant la rédaction d'un projet de législation sur la radiodiffusion et les télécommunications.

Chapitre VI : Discussion des travaux du ERG au sein de la CRC

Art. 10. Au préalable, les travaux du « European Regulators Group » institué par la décision de la Commission européenne 2002/627/CE du 29 juillet 2002 et de ses groupes de travail font l'objet de débats au sein de la CRC.

Chapitre VII : Entrée en vigueur

Art. 11. Le présent accord de coopération entre en vigueur après son approbation par les Chambres législatives fédérales et les Communautés.

Fait à Bruxelles, le 17 novembre 2006, en quatre exemplaires originaux, chaque partie reconnaissant avoir reçu le sien.

Table des matières

<i>Préambule.....</i>	<i>1</i>
<i>Chapitre I : Objet de l'accord.....</i>	<i>3</i>
<i>Chapitre II : Définitions.....</i>	<i>3</i>
<i>Chapitre III : Coopération entre autorités de régulation.....</i>	<i>4</i>
<i>Section 1 : Procédure de coopération</i>	<i>4</i>
<i>Section 2 : Mesures provisoires en cas d'extrême d'urgence</i>	<i>4</i>
<i>Chapitre IV : La CRC.....</i>	<i>4</i>
<i>Section 1 : Composition et fonctionnement</i>	<i>4</i>
<i>Section 2 : Voies de recours</i>	<i>4</i>
<i>Section 3 : Présidence de la CRC.....</i>	<i>5</i>
<i>Section 4 : Procédure de décision.....</i>	<i>5</i>
<i>Section 5 : Substitution de la CRC par le CTRT.....</i>	<i>5</i>
<i>Section 6 : Délai d'attente du CTRT</i>	<i>5</i>
<i>Section 7 : Demande de contre-proposition aux autres autorités de régulation</i>	<i>5</i>
<i>Section 8 : Exécution de la décision de la CRC.....</i>	<i>5</i>
<i>Chapitre V : Echange d'informations</i>	<i>6</i>
<i>Chapitre V : Secret professionnel à la CRC.....</i>	<i>6</i>
<i>Chapitre V : Le CTRT</i>	<i>6</i>
<i>Section 1 : Institution et composition</i>	<i>6</i>
<i>Section 2 : Mission.....</i>	<i>6</i>
<i>Chapitre VI : Discussion des travaux du ERG au sein de la CRC.....</i>	<i>6</i>
<i>Chapitre VII : Entrée en vigueur</i>	<i>6</i>

Annexe II : Table thématique de jurisprudence

DROIT BELGE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS

TABLE THÉMATIQUE DE JURISPRUDENCE EN CONTEXTE RÉGULATOIRE

(les points ou pages des arrêts sont ajoutés à titre indicatif)

Compétence

- répartition constitutionnelle des compétences en matière de communications électroniques

C.C., 25 janvier 1990, n° 7/90, pt 2.B.3
 C.C., 7 février 1991, n° 1/91, pt B.5
 C.C., 1^{er} juillet 1993, n° 52/93, pt B.1
 C.C., 31 octobre 2000, n° 109/2000, pts B.5.2, B.5.4.
 C.C., 6 novembre 2002, n° 156/2002, pt B.4.4
 C.C., 24 juin 2003, n° 92/2003, pt B.7.2
 C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, pts B.4.1-3, B.5.1, B.6.2, B.7.1, B.10
 C.C., 22 septembre 2004, n° 155/2004, pts B.4.1-2
 C.C., 13 juillet 2005, n° 128/2005
 C.C., 8 novembre 2006, n° 163/2006, pt B.8
 C.C., 22 novembre 2006, n° 172/2006
 C.C., 15 janvier 2009, n° 2/2009
 C.C., 16 juillet 2009, n° 116/2009, pt B.4.2

Cass., 4 décembre 2009, n° C.08.0072.F, pt 17

Bruxelles, 11 mai 2007, n° 2004/AR/3048, pts 18-19
 Bruxelles, 1^{er} juin 2007, n° 2006/AR/2154, pts 5, 8, 9, 11
 Bruxelles, 12 novembre 2008, n° 2006/AR/2484, pts 20-22, 24, 25, 27
 Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, pts 47-48, 50, 52-59
 Bruxelles, 19 mai 2009, n° 2007/AR/302, pts 84, 88, 90, 92, 94-95, 99-100, 103
 Bruxelles, 20 juillet 2009, n° 2008/AR/3162, pts 41-42
 Bruxelles, 22 septembre 2009, n° 2007/AR/2742, pts 31-32
 Bruxelles, 6 octobre 2009, n° 2006/AR/2823, pp. 6-9
 Bruxelles, 15 octobre 2009, n° 2007/AR/930, pp. 6-11
 Liège, 11 décembre 2009, n° 2008/RG/910, p. 6
 Bruxelles, 28 janvier 2010, n° 2007/AR/3055, pts 39-41

- d'intervention de l'IBPT

Cass., 12 avril 2007, n° C.04.0466.F-C.05.0044.F, p. 4
 Cass., 4 décembre 2009, n° C.08.0072.F, p. 21

Bruxelles, 18 juin 2004, n° 2003/AR/2249, p. 30-31
 Bruxelles, 7 avril 2006, n° 2005/AR/296 et 2005/AR/588, pts 72, 78, 81
 Bruxelles, 12 mai 2006, n° 2004/AR/174, pt 11
 Bruxelles, 15 juin 2006, n° 2004/AR/2657, pt 16
 Bruxelles, 22 juin 2006, n° 2005/AR/3300, pt 7
 Bruxelles, 1^{er} juin 2007, n° 2006/AR/2154, pts 54, 66
 Bruxelles, 9 mai 2008, n° 2005/AR/1028, pts 39, 41-42
 Bruxelles, 27 juin 2008, n° 2006/AR/468, pts 13-14
 Bruxelles, 27 juin 2008, n° 2008/KR/142, pts 52, 55-59
 Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, pt 277
 Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332, pt 125
 Bruxelles, 20 juillet 2009, n° 2008/AR/3162, pts 24, 28-29, 33-34

- du Conseil de la concurrence

Bruxelles, 18 juin 2004, n° 2003/AR/2249, pt 57
 Bruxelles, 9 décembre 2005, n° 2004/AR/174, pt 28
 Bruxelles, 7 avril 2006, n° 2005/AR/296 et 2005/AR/588, pt 72
 Bruxelles, 1^{er} juin 2007, n° 2006/AR/2154, pt 32
 Bruxelles, 18 décembre 2007, n° 2006/MR/3, pts 104-105
 Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332, pt 39

C. conc., 1^{er} septembre 2006, 2006-P/K-14, pt 17

- exclusive de la Cour d'appel de Bruxelles
 - C.C., 14 juillet 2004, n° 131/2004, pt B.5
 - C.E., 11 juin 2007, NV Mobistar, n° 172.074, pt 2.5
 - Bruxelles, 14 octobre 2004, n° 2003/AR/2463, pt 23
 - Bruxelles, 15 février 2005, n° 2005/AR/296, pt 17
 - Bruxelles, 25 octobre 2005, n° 2004/AR/668, pts 28-29
 - Bruxelles, 16 juin 2006, 2005/AR/707 et 2005/AR/756, pts 8, 9
 - Bruxelles, 2 février 2007, n° 2005/AR/656, 2005/AR/1152, 2006/AR/548, 2006/AR/549 et 2006/AR/550, pt 13

- de pleine juridiction de la Cour d'appel de Bruxelles
 - Bruxelles, 18 juin 2004, n° 2003/AR/2249, pts 49, 64
 - Bruxelles, 14 octobre 2004, n° 2003/AR/2463, pt 49
 - Bruxelles, 25 octobre 2005, n° 2004/AR/668, pts 45-49
 - Bruxelles, 12 mai 2006, n° 2004/AR/174, pt 15
 - Bruxelles, 30 juin 2006, n° 2003/AR/2474, pts 55-56
 - Bruxelles, 23 mars 2007, n° 2004/AR/3047, pt 4
 - Bruxelles, 27 juin 2008, n° 2006/AR/468, pt 42
 - Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, pts 86, 291-295
 - Bruxelles, 20 juillet 2009, n° 2008/AR/3162, pt 32
 - Bruxelles, 22 septembre 2009, n° 2007/AR/2742, pts 37-38
 - Bruxelles, 3 décembre 2009, n° 2007/AR/2742, pts 27, 77, 78, 85
 - Bruxelles, 1^{er} avril 2010, n° 2009/AR/1497, pt 32

IBPT - décisions

- droits de la défense, d'être entendu, de consultation publique
 - Cass., 19 mars 2010, n° C.08.0048.F, p. 11
 - Bruxelles, 18 juin 2004, n° 2003/AR/2249, pts 45, 49
 - Bruxelles, 30 juin 2006, n° 2003/AR/2474, pt 38
 - Bruxelles, 23 mars 2007, n° 2004/AR/3047, pts 4-5
 - Bruxelles, 11 mai 2007, n° 2004/AR/3048, pts 6-7
 - Bruxelles, 27 juin 2008, n° 2006/AR/468, pt 20
 - Bruxelles, 19 mai 2009, n° 2007/AR/302, pt 173
 - Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332, pt 32
 - Bruxelles, 20 juillet 2009, n° 2008/AR/3162, pts 31-32
 - Bruxelles, 22 septembre 2009, n° 2007/AR/2742, pts 37-38

- consultation entre régulateurs et positions de la Commission européenne
 - Bruxelles, 18 juin 2004, n° 2003/AR/2249, pt 65
 - Bruxelles, 30 juin 2006, n° 2003/AR/2474, pts 47-49, 51, 53
 - Bruxelles, 4 avril 2008, n° 2007/AR/3394, pt 18
 - Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, pts 82-83
 - Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332, pts 40, 61

- caractéristiques
 - Bruxelles, 18 juin 2004, n° 2003/AR/2249, pt 34
 - Bruxelles, 14 octobre 2004, n° 2003/AR/2463, pt 23
 - Bruxelles, 14 octobre 2005, n° 2003/AR/2339, p. 4
 - Bruxelles, 30 juin 2006, n° 2003/AR/2474, pt 56
 - Bruxelles, 9 mai 2008, n° 2005/AR/1028, pts 5, 23, 34, 35
 - Bruxelles, 9 décembre 2005, n° 2004/AR/174, p. 23
 - Bruxelles, 15 juin 2006, n° 2004/AR/2657, pt 9
 - Bruxelles, 16 juin 2006, n° 2004/AR/1249, p. 15
 - Bruxelles, 20 octobre 2006, n° 2006/AR/1339, pt 6
 - Bruxelles, 11 mai 2007, n° 2004/AR/3048, pt 15
 - Bruxelles, 23 mars 2007, n° 2004/AR/3047, pt 8
 - Bruxelles, 11 mai 2007, n° 2004/AR/3048, pt 10
 - Bruxelles, 1^{er} juin 2007, n° 2006/AR/2154, pts 40, 62, 71-72
 - Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, pts 265-267
 - Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332, pt 65

- motivation
 - Bruxelles, 23 octobre 2007, n° 2005/AR/1251, p. 16
 - Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, pt 86, 246
 - Bruxelles, 19 mai 2009, n° 2007/AR/302, pt 135
 - Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332, pt 43, 64
 - Bruxelles, 22 septembre 2009, n° 2007/AR/2742, pt 29
 - Bruxelles, 6 octobre 2009, n° 2006/AR/2823, p. 11
 - Bruxelles, 3 décembre 2009, n° 2007/AR/2742, pts 77-78

- définition du marché
 - Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, pts 111, 113, 132, 137, 166, 168, 189, 191, 208, 210
 - Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332, pts 44, 47, 58-59

- analyse du marché
 - Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, pts 210, 238-244

- (imposition de) remèdes
 - Cass., 12 avril 2007, n° C.04.0466.F-C.05.0044.F, pp. 4-6
 - Bruxelles, 14 octobre 2004, n° 2003/AR/2463, pt 42
 - Bruxelles, 15 septembre 2005, n° 2004/AR/2216, pt 11
 - Bruxelles, 2 février 2007, n° 2005/AR/656, 2005/AR/1152, 2006/AR/548, 2006/AR/549, 2006/AR/550, pts 19-20
 - Bruxelles, 1^{er} juin 2007, n° 2006/AR/2154, pts 21, 24, 25, 28
 - Bruxelles, 27 juin 2008, n° 2006AR/468, pts 63, 65
 - Bruxelles, 23 mars 2009, n° 2006/AR/3416, pts 31, 33-34, 35, 41
 - Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, pts 265, 268, 284
 - Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332, pts 62, 63, 66, 124
 - Bruxelles, 3 décembre 2009, n° 2007/AR/2742, pt 61

- (calcul des) coûts et séparation comptable
 - Bruxelles, 14 octobre 2004, n° 2003/AR/2463, pt 44
 - Bruxelles, 12 mai 2006, n° 2004/AR/174, pts 21, 24, 37, 51
 - Bruxelles, 16 juin 2006, n° 2004/AR/1249, pts 27, 32, 34
 - Bruxelles, 11 mai 2007, n° 2004/AR/3048, pt 22
 - Bruxelles, 21 septembre 2007, n° 2004/AR/1777, pt 3
 - Bruxelles, 23 octobre 2007, n° 2005/AR/1251, p. 19
 - Bruxelles, 4 avril 2008, n° 2007/AR/3394, pt 20
 - Bruxelles, 9 mai 2008, n° 2005/AR/1028, pts 35, 53-54
 - Bruxelles, 27 juin 2008, n° 2006/AR/468, pts 40, 82
 - Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332, pts 75, 79, 97, 98

- offre de référence
 - Bruxelles, 18 juin 2004, n° 2003/AR/2249, pts 5, 56
 - Bruxelles, 14 octobre 2004, n° 2003/AR/2463, pt 38
 - Bruxelles, 9 décembre 2005, n° 2004/AR/2657, pt 26
 - Bruxelles, 12 mai 2006, n° 2004/AR/174, pts 13, 19, 20, 27, 35, 37
 - Bruxelles, 15 juin 2006, n° 2004/AR/2657, pts 15, 18
 - Bruxelles, 16 juin 2006, n° 2004/AR/1777, pts 29-30
 - Bruxelles, 21 septembre 2006, n° 2004/AR/2962, pt 8
 - Bruxelles, 23 mars 2007, n° 2004/AR/3047, pt 13
 - Bruxelles, 11 mai 2007, n° 2004/AR/3048, pts 9, 15, 17
 - Bruxelles, 1^{er} juin 2007, n° 2006/AR/2154, pts 48-51, 55-56
 - Bruxelles, 9 mai 2008, n° 2005/AR/1028, pts 22-23
 - Bruxelles, 27 juin 2008, n° 2006/AR/468, pt 13
 - Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, pt 285
 - Bruxelles, 19 mai 2009, n° 2007/AR/302 pt 117
 - Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332, pts 131.i, 131.vii

Procédure devant la Cour d'appel de Bruxelles

- mise en demeure préalable
 - Bruxelles, 18 juin 2004, n° 2003/AR/2249, pt 34

	Bruxelles, 15 septembre 2005, n° 2004/AR/2216, pts 8, 9 Bruxelles, 3 décembre 2009, n° 2007/AR/2742, pts 30-31
- formes de l'appel	Bruxelles, 20 octobre 2006, n° 2006/AR/1339, pts 4, 6
- intérêt à agir	Cass., 23 avril 2009, n° C.06.0296.F, p. 18 Bruxelles, 9 décembre 2005, n° 2004/AR/174, pts 24-27 Bruxelles, 15 juin 2006, n° 2004/AR/2657, pt 9 Bruxelles, 16 juin 2006, n° 2005/AR/707 et 2005/AR/756, pts 11-13 Bruxelles, 22 juin 2006, n° 2005/AR/3300, pt 5 Bruxelles, 14 décembre 2006, n° 2004/AR/3047 et 2004/AR/ 3048, pts 5-7, 9 Bruxelles, 21 juin 2007, n° 2005/AR/2331, pts 4-11 Bruxelles, 4 avril 2008, n° 2007/AR/3394, pts 8-10 Bruxelles, 12 novembre 2008, n° 2006/AR/2484, pt 23 Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, pt 30 Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332, pts 27-28 Bruxelles, 20 juillet 2009, n° 2008/AR/3162, pt 14 Bruxelles, 1 ^{er} avril 2010, n° 2009/AR/1497, pt 23
- mesures provisoires	Bruxelles, 15 février 2005, n° 2005/AR/296, pts 17, 42 Bruxelles, 18 mars 2005, n° 2005/AR/588, pts 8, 13 Bruxelles, 7 avril 2006, n° 2005/AR/296 et 2005/AR/588, pts 69-70, 72, 76, 79-80, 88 Bruxelles, 4 avril 2008, n° 2007/AR/3394, pts 24-27 Bruxelles, 23 décembre 2008, n° 2008/AR/2877, p. 6
- indication des moyens	Bruxelles, 9 mai 2008, n° 2005/AR/1028, pts 58-59 Bruxelles, 27 juin 2008, n° 2008/KR/142, pt 42 Bruxelles, 23 mars 2009, n° 2006/AR/3416, pt 25 Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332, pt 29 Bruxelles, 20 juillet 2009, n° 2008/AR/3162, pt 15
- données confidentielles et leur communication	Bruxelles, 9 décembre 2005, n° 2004/AR/174, pt 20 Bruxelles, 15 juin 2006, n° 2004/AR/2657, pts 25, 27, 29 Bruxelles, 16 juin 2006, n° 2004/AR/1249, pts 31, 34 Bruxelles, 16 juin 2006, n° 2004/AR/1777, pt 51 Bruxelles, 21 septembre 2006, n° 2004/AR/2962, pt 13 Bruxelles, 4 octobre 2006, n° 2005/AR/0038, p. 2-3 Bruxelles, 4 octobre 2006, n° 2005/AR/0063, p. 3-4 Bruxelles, 10 mai 2007, n° 2004/AR/2962, pts 3, 5, 7, 9, 13 Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332, pt 32 Bruxelles, 22 septembre 2009, n° 2007/AR/2742, pts 23-24 Bruxelles, 25 février 2010, n° 2008/AR/2211, pts 21, 42 Bruxelles, 22 avril 2010, n° 2008/AR/2211, pt 9
- effets de l'annulation	Bruxelles, 15 octobre 2004, n° 2003/AR/1664, pt 27 Bruxelles, 14 octobre 2005, n° 2003/AR/2339, pt 8 Bruxelles, 9 décembre 2005, n° 2004/AR/174, pt 33-35 Bruxelles, 9 mai 2008, n° 2005/AR/1028, pts 58-59 Bruxelles, 7 mai 2009, n° 2008/AR/787, pts 295-297, 300-303 Bruxelles, 30 juin 2009, n° 2006/AR/2332, pt 56
- indemnités de procédure	Bruxelles, 22 septembre 2009, n° 2007/AR/2742, pt 40