

COPIE adressée conformément à l'article  
792 du Code Judiciaire.  
EXEMPT du DROIT d'EXPEDITION : art. 280, 2°, C. Enreg. 3974

## Cour de cassation de Belgique

### Arrêt

N° C.15.0498.F

1. **CODITEL BRABANT**, société privée à responsabilité limitée dont le siège social est établi à Bruxelles, rue des Deux Églises, 26,
2. **ASSOCIATION INTERCOMMUNALE D'ÉLECTRICITÉ DU SUD DU HAINAUT**, société coopérative à responsabilité limitée dont le siège social est établi à Chimay, en l'Hôtel de Ville, Grand'Place,

demandereses en cassation,

représentées par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 149, où il est fait élection de domicile,

**contre**

1. **CONFÉRENCE DES RÉGULATEURS DU SECTEUR DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES**, dont les bureaux sont établis

chez « Vlaamse Regulator voor de Media », à Bruxelles, boulevard du Roi Albert II, 20,

défenderesse en cassation,

représentée par Maître Bruno Maes, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue de la Montagne, 11, où il est fait élection de domicile,

2. **PROXIMUS**, société anonyme de droit public anciennement dénommée Belgacom, dont le siège social est établi à Schaerbeek, boulevard du Roi Albert II, 27,

représentée par Maître Simone Nudelholc, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 3, où il est fait élection de domicile,

3. **MOBISTAR**, société anonyme dont le siège social est établi à Evere, avenue du Bourget, 3,

représentée par Maître Paul Lefèbvre, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 480, où il est fait élection de domicile,

défenderesses en cassation ou, à tout le moins, parties appelées en déclaration d'arrêt commun,

**en présence de**

1. **PUBLIFIN**, société coopérative à responsabilité limitée dont le siège social est établi à Liège, rue Louvrex, 95,
2. **NETHYS**, société anonyme dont le siège social est établi à Liège, rue Louvrex, 95,

3. **SOCIÉTÉ INTERCOMMUNALE POUR LA DIFFUSION DE LA TÉLÉVISION**, en abrégé **BRUTELE**, société civile ayant adopté la forme de la société coopérative à responsabilité limitée, dont le siège social est établi à Ixelles, rue de Naples, 29,
4. **TELENET**, société anonyme dont le siège social est établi à Malines, Liersessesteenweg, 4,

parties appelées en déclaration d'arrêt commun.

#### **I. La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 13 mai 2015 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Michel Lemal a fait rapport.

L'avocat général Philippe de Koster a conclu.

#### **II. Les moyens de cassation**

Les demandereses présentent cinq moyens libellés dans les termes suivants :

##### ***Premier moyen***

##### ***Dispositions légales violées***

- *article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la « CEDH »), approuvée par la loi du 13 mai 1955 et, en tant que de besoin, cette loi d'approbation ;*

- *articles 3.5, 4 et 5.3 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 »), telle que modifiée en dernier lieu par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 ;*

- *article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (à savoir le Traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957, approuvé par la loi du 2 décembre 1957, tel que modifié en dernier lieu par le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, approuvé par la loi du 19 juin 2008), ci-après le « TFUE », et, en tant que de besoin, les lois d'approbation précitées ;*

- *article 149 de la Constitution ;*

- *principes généraux du droit, dits principes de bonne administration, incluant le principe général du droit relatif aux droits de la défense et le principe général du droit du respect du contradictoire (audi alteram partem) ;*

- *principe général du droit de la primauté du droit international (y compris le droit européen) directement applicable sur les normes de droit interne ;*

- *article 8 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État 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, approuvé par la loi du 27 décembre 2006, le décret de la Communauté flamande du 4 mai 2007, le décret de la Communauté française du 2 juillet 2007 et le décret de la Communauté germanophone du 25 juin 2007, et, en tant que de besoin, ces normes d'approbation, ci-après « l'accord de coopération du 17 novembre 2006 » ;*

- *article 19, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges ;*

- *article 190, § 3, alinéa 3, du décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision (tel que modifié par le décret du 13 juillet 2012) ;*

- *article 94 du décret de la Communauté française sur les services de médias audiovisuels, coordonné le 26 mars 2009 (avant sa modification par le décret du 1<sup>er</sup> février 2012) ;*

- *article 2, § 5, 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 ;*

- *articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil.*

#### ***Décisions et motifs critiqués***

*L'arrêt attaqué rejette la demande de production de pièces formulée par [la première demanderesse] et déclare non fondés les recours en annulation introduits par elle contre les deux décisions de la Conférence des régulateurs des communications électroniques (ci-après la CRC) du 1<sup>er</sup> juillet 2011 relatives à la région bilingue de Bruxelles-Capitale et à la région de langue néerlandaise.*

*Ces décisions sont fondées sur l'ensemble des motifs de l'arrêt attaqué, tenus pour être ici expressément reproduits, et spécialement sur les motifs suivants :*

*« (II). Quant à l'accès au dossier administratif et à la demande de production de pièces émanant de [la première demanderesse].*

*64. [La première demanderesse] se plaint de ce que les principes du contradictoire et du respect des droits de la défense ont été violés au cours de la procédure administrative qui a mené à l'adoption des deux décisions qu'elle attaque, dès lors que celles-ci se fondent sur des données la concernant notamment mais qualifiées de confidentielles et auxquelles elle n'avait pas accès.*

*La CRC rétorque qu'elle est tenue de garantir la confidentialité des informations qui lui sont fournies et qu'il y a lieu de rechercher un équilibre entre la confidentialité et les droits de la défense.*

*Elle ajoute que les chiffres relatifs à la situation de [la première demanderesse] ont été communiqués par elle-même et que ceux concernant les autres opérateurs bénéficient de la même confidentialité dont a bénéficié [la première demanderesse] à l'égard des siens, ce que [la première demanderesse] conteste.*

*65. Dans la mesure où [la première demanderesse] déduit la violation de ses droits de l'application de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la CEDH, il y a lieu de relever que cette convention n'est pas applicable aux procédures menées au niveau d'une administration, telle que les régulateurs.*

*Néanmoins le respect des principes généraux de bonne administration requiert que l'entreprise qui ferait l'objet de mesures de régulation puisse faire connaître utilement sa position sur la pertinence des faits pris en considération et des mesures envisagées à son égard.*

*66. Ainsi que la cour [d'appel] l'a déjà indiqué lors de la procédure en suspension, l'étendue du droit d'être entendu et d'avoir accès aux pièces du dossier administratif n'est pas illimitée.*

*Il ressort en effet des articles 3, 5<sup>o</sup>, et 5, 3<sup>o</sup>, de la directive 'cadre' que la préservation de la confidentialité d'informations constitue un principe fondamental de la procédure devant les autorités de régulation nationales.*

*L'article 8 de l'accord de coopération consacre également le principe de la confidentialité des informations au niveau de la procédure devant la CRC.*

*67. Les données à caractère confidentiel sur lesquelles la CRC a basé des passages de ses décisions et auxquelles [la première demanderesse] estime s'être vu refuser l'accès injustement concernent les parts de marché, la substituabilité entre les offres de télévision numérique par câble et les offres de télévision payantes par satellite ainsi que la position dominante de [la première demanderesse].*

*La CRC décrit en conclusions la nature et le contenu de chacune des pièces visées par [la première demanderesse].*

*Sur la base de cette description, il doit raisonnablement être admis que les régulateurs étaient tenus d'en préserver le caractère confidentiel.*

*Par ailleurs, ce grief n'est pas de nature à pouvoir mener à l'annulation d'une décision, dès lors que, l'accès eût-il été injustement refusé, la cour [d'appel] pourrait pallier ce vice en octroyant l'accès en cours de procédure.*

*68. S'agissant de la procédure devant la cour [d'appel], il y a lieu de relever qu'en vertu de l'article 2, § 5, 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, la cour [d'appel] est tenue de veiller à ce que la confidentialité du dossier transmis par l'Institut soit réservée tout au long de la procédure devant la cour [d'appel].*

*Ce prescrit n'est pas incompatible avec le respect des droits de la défense, dans la mesure où le respect du procès équitable prescrit par l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la CEDH ne s'oppose pas à ce qu'exceptionnellement, le principe du contradictoire doive céder à la confidentialité de pièces dans une procédure civile (CEDH, 21 juin 2007, Antunes & Pires c. Portugal, n° 35).*

*69. [La première demanderesse] a réclamé en conclusions que lui soient communiquées l'ensemble des pièces et informations la concernant et concernant le marché sur lequel il est prétendu que Numéricable disposerait d'une position puissante et qui sont reprises ou auxquelles il est fait référence ou qui servent à étayer les décisions sous les numéros qu'elle indique.*

*Force est toutefois de constater qu'elle a omis de saisir la cour [d'appel] pour entendre statuer sur une demande en application de l'article 19, 2°, du Code judiciaire visant à obtenir la communication des pièces visées, avant la fin de la mise en état des présents dossiers, de sorte que son actuelle demande est tardive.*

*En outre, il y a lieu d'observer que [la première demanderesse] reste en défaut de démontrer que ces accès sont nécessaires afin de lui permettre de développer utilement son argumentation, dès lors qu'elle présente un argumentaire circonstancié et chiffré sur les points au sujet desquels elle réclame un accès à des pièces confidentielles.*

*70. Dès lors la demande de communication de pièces formée par [la première demanderesse] est rejetée ».*

### **Griefs**

*1. En vertu des principes généraux du droit, dits principes de bonne administration, incluant le principe général du droit relatif aux droits de la défense et le principe général du droit du respect du contradictoire (audi alteram partem), toute personne qui fait l'objet d'une mesure grave d'une autorité administrative prise en raison de son comportement a le droit d'être entendue préalablement. Afin de pouvoir être entendue utilement, elle a droit, en règle, à accéder à l'ensemble du dossier administratif.*

*Ce droit d'être entendu est consacré, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, par l'article 19, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, dans la région de langue néerlandaise, par l'article 190, § 3, alinéa 3, du décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision (tel qu'inséré par le décret du 13 juillet 2012) et, dans la région de langue française, par l'article 94 du décret de la Communauté française sur les services de médias audiovisuels, coordonné le 26 mars 2009 (avant sa modification par le décret du 1<sup>er</sup> février 2012).*

*2. En vertu de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la CEDH, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.*

*La notion de procès équitable implique en principe le droit pour les parties de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge et de la discuter. Elle implique donc également, lorsque le juge judiciaire est saisi d'un recours en annulation d'un acte administratif affectant les droits et obligations de caractère civil du requérant, un accès complet au dossier administratif.*

*3. Il résulte de l'article 4 de la directive 2002/21/CE que l'organisme désigné pour connaître des recours (en l'occurrence, la cour d'appel de Bruxelles) contre les décisions des autorités réglementaires nationales (en l'occurrence, la CRC) doit disposer de l'ensemble des informations nécessaires pour examiner le bien-fondé d'un recours, y compris, le cas échéant, des informations confidentielles que lesdites autorités ont prises en considération pour adopter la décision qui fait l'objet du recours. 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.*

#### **Première branche**

*4. Le droit d'accès au dossier administratif, reconnu comme corollaire du droit à être entendu dans la phase administrative et du droit à un procès équitable dans la phase judiciaire, n'est certes pas illimité. Il peut ainsi être restreint en vue de protéger la confidentialité de certaines pièces et les secrets d'affaires d'autres entreprises, lesquels sont protégés notamment par les articles 3.5 et 5.3 de la directive 2002/21/CE ainsi que par l'article 8 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006. Une mise en balance des intérêts en présence est à cet égard requise.*

*Toutefois, le juge est tenu d'examiner personnellement si la confidentialité ou les secrets d'affaires invoqués par l'autorité administrative justifient concrètement la restriction apportée au droit d'accès au dossier administratif. Afin d'accorder à l'administré une protection juridique effective et d'assurer le respect de ses droits de la défense, le juge ne peut à cet égard s'en tenir aux affirmations de l'autorité administrative.*

*5. Dans ses conclusions additionnelles et de synthèse, [la première demanderesse] faisait valoir son droit à accéder à toutes les pièces du dossier administratif de la CRC et contestait que la confidentialité invoquée des pièces auxquelles elle demandait l'accès puisse justifier le refus de cet accès.*

*6. Par les motifs reproduits en tête du moyen, l'arrêt attaqué relève que « la CRC décrit en conclusions la nature et le contenu de chacune des pièces visées par [la première demanderesse] ». Il en déduit que « sur la base de cette description, il doit raisonnablement être admis que les régulateurs étaient tenus d'en préserver le caractère confidentiel ».*

*7. Ce faisant, l'arrêt attaqué restreint le droit d'accès au dossier administratif de [la première demanderesse] en se fiant aux seules déclarations de la CRC, sans s'être personnellement assuré que les pièces concernées présentaient véritablement un caractère confidentiel justifiant une telle restriction.*

*Il viole, par conséquent, les principes de bonne administration visés en tête du moyen, l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la CEDH (et, en tant que de besoin, sa loi d'approbation), l'article 4 de la directive 2002/21/CE, ainsi que, en tant que de besoin, les articles 3.5 et 5.3 de la directive 2002/21/CE, l'article 8 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 et ses normes d'approbation, l'article 19, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 17 janvier 2003, l'article 190, § 3, alinéa 3, du décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009, l'article 94 du décret de la Communauté française, coordonné le 26 mars 2009 et l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tel que visé au moyen ainsi que le principe général du droit de la primauté du droit international (en ce compris le droit européen) directement applicable sur les normes de droit interne.*

8. À tout le moins, en s'abstenant de rechercher et d'indiquer dans ses motifs si les pièces auxquelles [la première demanderesse] demandait l'accès correspondaient véritablement à la description qu'en faisait la CRC dans ses conclusions et si elles présentaient réellement un caractère confidentiel tel qu'il justifiait une restriction du droit d'accès au dossier administratif, l'arrêt attaqué met la Cour dans l'impossibilité de contrôler la légalité de sa décision, n'est, dès lors, pas régulièrement motivé et viole, partant, l'article 149 de la Constitution.

### **Deuxième branche**

9. Le défaut d'accès complet au dossier administratif est de nature à entacher de nullité la décision administrative subséquente, quand bien même l'accès au dossier administratif serait ultérieurement accordé par l'instance de recours.

10. Par les motifs repris en tête du moyen, l'arrêt attaqué décide que le grief tiré du défaut d'accès complet au dossier administratif « n'est pas de nature à pouvoir mener à l'annulation d'une décision, dès lors que, l'accès eût-il été injustement refusé, la cour [d'appel] pourrait pallier ce vice en octroyant l'accès en cours de procédure ».

11. À supposer que ce motif puisse être considéré comme décisive - alors cependant qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué n'a pas accordé l'accès au dossier administratif à [la première demanderesse] -, alors l'arrêt attaqué décide illégalement que le défaut d'accès au dossier administratif de la CRC pendant la phase administrative n'est pas de nature à entraîner l'annulation de la décision subséquente de la CRC.

Il viole, partant, les principes de bonne administration visés en tête du moyen, l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la CEDH (et, en tant que de besoin, sa loi d'approbation), l'article 4 de la directive 2002/21/CE, ainsi que l'article 19, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 17 janvier 2003, l'article 190, § 3, alinéa 3, du décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 et l'article 94 du décret de la Communauté française, coordonné le 26 mars 2009 (et, en tant que de besoin,

*l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et le principe général du droit de la primauté du droit international (en ce compris le droit européen) directement applicable sur les normes de droit interne).*

### **Troisième branche**

*12. Selon l'article 2, § 5, 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, la cour d'appel veille à ce que la confidentialité du dossier transmis par l'Institut (c'est-à-dire l'IBPT) soit préservée tout au long de la procédure devant la cour.*

*13. Cette disposition n'est applicable qu'en cas de recours introduit devant la cour d'appel de Bruxelles contre une décision de l'IBPT et non contre une décision de la CRC.*

*Du reste, cette disposition ne peut, conformément au principe général du droit de la primauté du droit international (y compris le droit européen) directement applicable sur les normes de droit interne, dispenser la cour d'appel de procéder à la balance des intérêts, requise pour accorder une protection juridique effective à l'administré, entre le droit d'accès au dossier administratif découlant du droit au procès équitable, d'une part, et la confidentialité des pièces de ce dossier, d'autre part.*

*14. Par les motifs repris en tête du moyen, l'arrêt attaqué décide que, « s'agissant de la procédure devant la cour [d'appel], il y a lieu de relever qu'en vertu de l'article 2, § 5, 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, la cour [d'appel] est tenue de veiller à ce que la confidentialité du dossier transmis par l'Institut soit préservée tout au long de la procédure devant la cour [d'appel]. Ce prescrit n'est pas incompatible avec le respect des droits de la défense, dans la mesure où le respect du procès équitable prescrit par l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la*

*CEDH ne s'oppose pas à ce qu'exceptionnellement, le principe du contradictoire doive céder à la confidentialité de pièces dans une procédure civile (CEDH, 21 juin 2007, Antunes & Pires c. Portugal, n° 35) ».*

*15. En refusant pour ce motif à [la première demanderesse] l'accès au dossier administratif de la CRC, alors que l'article 2, § 5, précité de la loi du 17 janvier 2003 n'est pas applicable en cas de recours contre une décision de la CRC, l'arrêt attaqué viole cette disposition.*

*16. Au surplus, en refusant de procéder en vertu de cette disposition de droit interne à la balance des intérêts requise par le droit au procès équitable, l'arrêt attaqué méconnaît le principe général du droit de la primauté du droit international (y compris le droit européen) directement applicable sur le droit interne ainsi que l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la CEDH (et, en tant que de besoin, sa loi d'approbation) et l'article 4 de la directive 2002/21/CE.*

#### **Quatrième branche**

*17. Dans le dispositif de ses premières conclusions du 15 mai 2013, [la première demanderesse] introduisit une demande tendant à, « avant dire droit, statuant sur la demande de production de documents (art. 19, al. 2), condamner la CRC à communiquer à Numéricable l'ensemble des pièces et informations la concernant qui sont reprises ou auquel il est fait référence aux points 237, 293, 550, 551, 552, 554, 694 et 698 de la décision attaquée concernant la région bilingue de Bruxelles-Capitale et aux points 234, 240, 545, 546, 547, 549, 694 et 698 de la décision attaquée concernant la région de langue néerlandaise, au plus tard dans les 48 heures, ainsi qu'aux points de la signification de la décision à intervenir, sous peine d'une astreinte de 10.000 euros par jour de retard ».*

*Cette demande fut maintenue dans le dispositif des conclusions additionnelles et de synthèse de [la première demanderesse] du 4 octobre 2013.*

*18. L'arrêt attaqué constate que l'affaire n'a été mise en délibéré que le 26 février 2014.*

19. Par les motifs repris en tête du moyen, l'arrêt attaqué refuse d'accorder à [la première demanderesse] la communication de l'ensemble des pièces du dossier administratif de la CRC en considérant que « force est toutefois de constater qu'elle a omis de saisir la cour [d'appel] pour entendre statuer sur une demande en application de l'article 19, 2°, du Code judiciaire visant à obtenir la communication des pièces visées, avant la fin de la mise en état des présents dossiers, de sorte que son actuelle demande est tardive ».

20. Ce faisant, l'arrêt attaqué refuse de lire dans les conclusions précitées de [la première demanderesse] la demande de mesures avant dire droit, fondée sur l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire et introduite avant la clôture des débats, qui y figure, donne, dès lors, de ces conclusions une interprétation inconciliable avec leurs termes et méconnaît, partant, la foi qui leur est due (violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil).

#### **Cinquième branche**

21. Le droit d'accès au dossier administratif, qui constitue le corollaire du droit au procès équitable, existe même lorsqu'aucun fait ou argument nouveau ne figure dans ce dossier, dès lors que cette appréciation appartient aux seules parties au litige et que c'est à elles seules de juger si une pièce appelle des commentaires.

22. Par les motifs reproduits en tête du moyen, l'arrêt attaqué refuse d'accorder à [la première demanderesse] la communication de l'ensemble des pièces du dossier administratif de la CRC en considérant qu'« en outre, il y a lieu d'observer que [la première demanderesse] reste en défaut de démontrer que ces accès sont nécessaires afin de lui permettre de développer utilement son argumentation, dès lors qu'elle présente un argumentaire circonstancié et chiffré sur les points au sujet desquels elle réclame un accès à des pièces confidentielles ».

23. *En statuant ainsi, l'arrêt attaqué restreint illégalement le droit au procès équitable et à une protection juridictionnelle effective de [la première demanderesse]. Il viole, ce faisant, l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la CEDH (et, en tant que de besoin, sa loi d'approbation) et l'article 4 de la directive 2002/21/CE (et, en tant que de besoin, l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et le principe général du droit de la primauté du droit international (en ce compris le droit européen) directement applicable sur les normes de droit interne).*

### ***Deuxième moyen***

#### ***Dispositions légales violées***

*- article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (à savoir le Traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957, approuvé par la loi du 2 décembre 1957, tel que modifié en dernier lieu par le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, approuvé par la loi du 19 juin 2008), ci-après le « TFUE », et, en tant que de besoin, les lois d'approbation précitées ;*

*- principe général du droit de l'Union de la sécurité juridique ;*

*- principe général du droit de la primauté des règles du droit international (en ce compris le droit européen) sur les règles du droit interne ;*

*- article 159 de la Constitution ;*

*- article 5 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État 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, approuvé par la loi du 27 décembre 2006, le décret de la Communauté flamande du 4 mai 2007, le décret de la Communauté française du 2 juillet 2007 et le décret de la Communauté germanophone du 25 juin 2007, et, en tant que de besoin, ces normes d'approbation, ci-après « l'accord de coopération du 17 novembre 2006 » ;*

*- article 96 du décret de la Communauté française sur les services de médias audiovisuels, coordonné le 26 mars 2009 (avant sa modification par le décret du 1<sup>er</sup> février 2012).*

### ***Décisions et motifs critiqués***

*L'arrêt attaqué déclare non fondés les recours en annulation introduits par les demanderessees contre les trois décisions de la CRC du 1<sup>er</sup> juillet 2011 relatives à la région de langue française, à la région bilingue de Bruxelles-Capitale et à la région de langue néerlandaise.*

*Ces décisions sont fondées sur l'ensemble des motifs de l'arrêt attaqué, tenus pour être ici expressément reproduits, et spécialement sur les motifs suivants :*

*« (III). Sur la compétence du [Collège d'autorisation et de contrôle, ci-après CSA] et de la CRC pour imposer les obligations que contient une des décisions contestées*

*71. [Les première et troisième parties appelées en déclaration d'arrêt commun et la deuxième demanderesse] défendent que le CSA était sans compétence pour imposer les obligations dès lors qu'à la date du 1<sup>er</sup> juillet 2011, l'article 96 du décret [du 26 mars 2009, ci-après le décret SMA] ne l'y habilitait pas.*

*L'article 28 du décret du 1<sup>er</sup> février 2012, remplaçait l'article 96, premier alinéa, du décret [SMA] par un texte comportant trois alinéas, dont le premier énonce : 'Le Collège d'autorisation et de contrôle peut imposer des obligations réglementaires adéquates aux entreprises déterminées comme étant puissantes sur*

*un marché de détail donné, lorsque, à la suite d'une analyse de marché effectuée conformément à l'article 91, le Collège d'autorisation et de contrôle constate qu'un marché de détail donné, déterminé conformément à l'article 90, n'est pas en situation de concurrence réelle et que le Collège d'autorisation et de contrôle conclut que les obligations imposées au titre des articles 95 à 95sexies ne permettraient pas de réaliser les objectifs fixés'.*

*L'article 96 [du décret SMA] modifié disposait : 'le Collège d'autorisation et de contrôle peut imposer à tout opérateur de réseau puissant sur le marché une obligation de négocier de bonne foi avec tout distributeur de services déclaré en vertu de l'article 75 demandant un accès à son ou ses réseaux.*

*Dans le cadre de ces négociations, le Collège d'autorisation et de contrôle peut imposer aux opérateurs de réseau puissants sur le marché des obligations qui les empêchent d'imposer des conditions déraisonnables ou discriminatoires.*

*En particulier, tout opérateur de réseau puissant sur le marché peut être contraint par le Collège d'autorisation et de contrôle à ne pas imposer à un distributeur de services tiers des conditions plus strictes qu'il s'impose à lui-même lorsqu'il exerce l'activité de distributeur de services.*

*Le Collège d'autorisation et de contrôle peut contraindre tout opérateur de réseau puissant à ce que tout refus d'accès soit notifié au plus tard dans les trois mois qui suivent la date de la demande introduite par le distributeur de services.*

*Le Collège d'autorisation et de contrôle peut exiger de tout opérateur de réseau puissant que lui soient fournies à sa demande ou que soient rendues publiques des informations bien définies telles que les informations comptables, dont les données concernant les recettes provenant de tiers, les spécifications techniques, les caractéristiques du réseau, les modalités et conditions de fourniture et d'utilisation et des prix'.*

72. Il ressort du préambule du décret SMA, dans sa version initiale du 27 février 2003, que ce décret vise notamment à transposer les directives européennes qu'il énumère, parmi lesquelles la directive 2002/19/CE (directive 'accès'), qui définit dans ses articles 8 à 13 les obligations pouvant être imposées à un opérateur.

La directive 2009/140/CE du 25 novembre 2009 a été transposée par le décret du 1<sup>er</sup> février 2012, modifiant ledit décret du 27 février 2003, devenu entre-temps le décret du 26 mars 2009.

Il ressort également des travaux préparatoires dudit décret que le législateur entendait permettre à l'autorité de régulation, conformément aux directives sur les réseaux et services de communications électroniques, de prendre les mesures dont l'application aux opérateurs puissants lui paraît adaptée.

Par ailleurs, comme toute autorité administrative, le CSA devait se conformer au droit communautaire, dans l'exercice de ses attributions portant sur une analyse du marché, visée par les articles 90 à 98 du décret du 27 février 2003, tel que modifié par le décret du 2 juillet 2007 (CJUE, 12 décembre 2013, affaire C-425/12, *Portgas*, points 34-36).

73. Aux termes de l'article 3, alinéa 4, de l'accord de coopération de 2006, 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.

À cet égard, la CRC, étant elle-même une autorité administrative tenue de se conformer au droit communautaire, ne pouvait que constater que le CSA s'y était dûment conformé du point de vue du respect des articles 8 à 13 de la directive accès.

74. En réalité, la question de l'effet direct d'une directive à l'encontre d'un particulier, telle que soulevée par les demanderesses, ne se pose pas à l'égard d'une décision du CSA, qui ne fait l'objet d'aucun recours, et ne se posait pas au stade où le projet de décision fut transféré à la CRC.

*Quand bien même la décision querellée relative à la région linguistique française est basée sur un projet émanant du CSA, elle a été prise par la CRC, qui elle-même n'était pas soumise en tant que régulateur aux règles définissant les compétences du CSA.*

*Dès lors, une illégalité de ladite décision ne saurait être déduite de la seule prétendue violation par le CSA de l'article 96 du décret SMA.*

*75. L'article 5, alinéa 8, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 stipule que, dans le cadre de son fonctionnement et de la prise de décision, la CRC respecte les règles et principes du cadre réglementaire européen applicable.*

*L'accord de coopération ayant été approuvé par les autres législateurs concernés, son application s'impose en tant que norme législative formelle.*

*En conséquence, la CRC était tenue, en vertu de l'article 5 de l'accord de coopération, d'appliquer l'ensemble des normes que contiennent les directives, implicitement transposées en norme législative nationale par le biais de ce même article 5, notamment en ce qui concerne les compétences attribuées à une instance nationale de régulation dès lors que les autres législateurs le lui imposent.*

*76. Partant, le problème soulevé de l'effet direct descendant d'une directive à l'encontre d'un particulier qui a été soulevé ne saurait se poser dans le cadre de l'exercice de ses compétences par la CRC à l'égard d'un projet de décision dont elle était saisie.*

*Vu que la CRC est habilitée à imposer aux opérateurs les obligations qu'elle a imposées en ce qui concerne la région de langue française, sans même devoir écarter une disposition de droit national, le moyen tiré de l'excès de pouvoir doit être rejeté ».*

## **Griefs**

### **Première branche**

1. *Selon l'article 159 de la Constitution, les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.*

*En vertu de cette disposition, lorsque l'adoption d'un acte administratif requiert l'adoption d'un acte administratif préparatoire, l'illégalité de cet acte préparatoire entache également d'illégalité l'acte subséquent.*

2. *Il résulte des articles 3, 5 et 6 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 que les décisions de la CRC ne peuvent être prises que sur projet d'une autorité de régulation visée à l'article 2, 2<sup>o</sup>, de cet accord.*

3. *Il résulte de l'article 96 du décret de la Communauté française, coordonné le 26 mars 2009 (avant sa modification par le décret du 1<sup>er</sup> février 2012) qu'à l'époque, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (en abrégé CSA) n'avait pas le pouvoir d'imposer des obligations réglementaires aux opérateurs de réseau puissants sur le marché, mais seulement l'obligation de négocier de bonne foi avec les distributeurs de service demandant un accès à son réseau.*

*À cet égard, la circonstance que le législateur décrétal ait eu l'intention de transposer les directives européennes énumérées dans les travaux préparatoires du décret est dénuée de pertinence, dès lors que ce décret n'est pas susceptible de recevoir une interprétation conforme à ces directives et qu'en l'absence de transposition correcte, celles-ci ne peuvent imposer d'obligations à des particuliers, conformément à l'article 288, alinéa 3, du TFUE et au principe général du droit de l'Union de la sécurité juridique.*

4. *Par conséquent, le CSA n'avait pas non plus compétence à l'époque pour adopter un projet de décision visant à imposer des obligations réglementaires aux opérateurs de réseau puissants sur le marché, ni pour saisir la CRC d'un tel projet de décision.*

5. *La décision de la CRC du 1<sup>er</sup> juillet 2011 relative à la région de langue française a été adoptée sur projet du CSA.*

*Après avoir relevé que le législateur décrétoal avait exprimé l'intention dans les travaux préparatoires de transposer les directives qu'il énumère et que le CSA s'était conformé à celles-ci, l'arrêt attaqué décide qu'« en réalité, la question de l'effet direct d'une directive à l'encontre d'un particulier, telle que soulevée par les demanderesse, ne se pose pas à l'égard d'une décision du CSA, qui ne fait l'objet d'aucun recours, et ne se posait pas au stade où le projet de décision fut transféré à la CRC. Quand bien même la décision querellée relative à la région linguistique française est basée sur un projet émanant du CSA, elle a été prise par la CRC, qui elle-même n'était pas soumise en tant que régulateur aux règles définissant la compétence du CSA.*

*Dès lors, une illégalité de ladite décision ne saurait être déduite de la seule prétendue violation par le CSA de l'article 96 du décret SMA ».*

6. *En statuant ainsi, alors que le projet de décision du CSA était entaché d'illégalité en l'absence de compétence de son auteur à défaut de transposition correcte des directives européennes précitées et que cette illégalité entache la décision subséquente de la CRC, l'arrêt attaqué viole l'article 159 de la Constitution, l'article 96 du décret de la Communauté française du 26 mars 2009 et les articles 2, 2°, 3, 5 et 6 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 (et, en tant que de besoin, ses normes d'approbation) ainsi que l'article 288, alinéa 3, du TFUE (et, en tant que de besoin, ses lois d'approbation) et le principe général du droit de la primauté du droit international (en ce compris le droit européen directement applicable sur le droit interne) et le principe général du droit de l'Union de la sécurité juridique.*

### **Seconde branche**

1. *Selon l'article 288, alinéa 3, du TFUE, la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.*

2. *En vertu de cette disposition ainsi que du principe général du droit de l'Union de la sécurité juridique, les dispositions d'une directive doivent être mises en œuvre avec une force contraignante incontestable ainsi qu'avec la spécificité, la précision et la clarté requises, afin que soit satisfaite l'exigence de sécurité juridique. Ce principe de sécurité juridique exige une publicité adéquate pour les mesures nationales adoptées en application d'une réglementation de l'Union de manière à permettre que les sujets de droit concernés par de telles mesures seront à même de connaître l'étendue de leurs droits et obligations dans le domaine particulier régi par le droit de l'Union.*

*Ces exigences l'emportent sur toute règle contraire de droit interne, conformément au principe général du droit de la primauté des règles du droit international (en ce compris le droit européen) sur les règles du droit interne.*

3. *En l'absence d'une transposition d'une directive répondant aux exigences précitées, celle-ci ne peut être invoquée dans l'ordre juridique interne pour imposer des obligations à des particuliers, étant dépourvue d'effet direct horizontal.*

4. *L'article 5, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 institue la CRC et la dote de la personnalité juridique.*

*Selon l'article 5, alinéa 8, de cet accord, dans le cadre de son fonctionnement et de la prise de décision, la CRC respecte les règles et principes du cadre réglementaire européen applicable.*

*Une telle disposition ne constitue pas une transposition dotée de la spécificité, la précision et la clarté requises des directives énumérées au préambule de cet accord.*

5. *Par conséquent, ces directives fussent-elles mêmes suffisamment claires et précises pour avoir des effets directs dans l'ordre juridique interne, elles ne pourraient en toute hypothèse imposer des obligations aux particuliers.*

6. *Par les motifs reproduits en tête du moyen, l'arrêt attaqué décide que « l'article 5, alinéa 8, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 stipule que, dans le cadre de son fonctionnement et de la prise de décision, la CRC respecte les règles et principes du cadre réglementaire européen applicable.*

*L'accord de coopération ayant été approuvé par les quatre législateurs concernés, son application s'impose en tant que norme législative formelle. En conséquence, la CRC était tenue, en vertu de l'article 5 de l'accord de coopération, d'appliquer l'ensemble des normes que contiennent les directives, implicitement transposées en normes législatives nationales par le biais de ce même article, notamment en ce qui concerne les compétences attribuées à une instance nationale de régulation des lors que les quatre régulateurs le lui imposent. Partant, le problème soulevé de l'effet direct descendant d'une directive à l'encontre d'un particulier qui a été soulevé ne saurait se poser dans le cadre de l'exercice de ses compétences par la CRC à l'égard d'un projet de décision dont elle était saisie. Vu que la CRC est habilitée à imposer aux opérateurs les obligations qu'elle a imposées en ce qui concerne la région de langue française, sans même devoir écarter une disposition de droit national, le moyen tiré de l'excès de pouvoir doit être rejeté ».*

*7. En acceptant que des directives puissent être implicitement transposées par une disposition telle que l'article 5, alinéa 8, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 qui ne présente cependant pas la spécificité, la précision et la clarté requises, et en imposant ainsi des obligations à des particuliers sur la base de directives incorrectement transposées, l'arrêt attaqué viole l'article 288, alinéa 3, du TFUE (et, en tant que de besoin, ses lois d'approbation), le principe général du droit de l'Union de la sécurité juridique et le principe général du droit de la primauté des règles du droit international (en ce compris le droit européen) sur les règles du droit interne ainsi que l'article 5, alinéa 8, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 et ses normes d'approbation.*

### **Troisième moyen**

#### **Dispositions légales violées**

- article 149 de la Constitution ;
- principes généraux du droit, dits principes de bonne administration, incluant le principe d'impartialité ;

*- article 5 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État 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, approuvé par la loi du 27 décembre 2006, le décret de la Communauté flamande du 4 mai 2007, le décret de la Communauté française du 2 juillet 2007 et le décret de la Communauté germanophone du 25 juin 2007, et, en tant que de besoin, ces normes d'approbation, ci-après « l'accord de coopération du 17 novembre 2006 ».*

#### ***Décisions et motifs critiqués***

*L'arrêt attaqué déclare non fondés les recours en annulation introduits par les demanderessees contre les trois décisions de la CRC du 1<sup>er</sup> juillet 2011 relatives à la région de langue française, à la région bilingue de Bruxelles-Capitale et à la région de langue néerlandaise.*

*Ces décisions sont fondées sur l'ensemble des motifs de l'arrêt attaqué, tenus pour être ici expressément reproduits, et spécialement sur les motifs suivants :*

*« 82. Le moyen pris de la violation du principe d'impartialité est inféré de la présence de madame VdP, qui est membre [du Vlaamse Regulator voor de Media, ci-après VRM], lors de l'élaboration du projet de décision sur la région de langue néerlandaise, qui fut adoptée le 3 mai 2011, ainsi que lors de l'adoption de cette décision par la CRC, alors qu'elle était désignée par le VRM comme l'un des deux membres que cette dernière doit y déléguer en application de l'article 5 de l'accord de coopération.*

*Madame VdP aurait créé une apparence de partialité en raison de son activité en tant que juriste au service des sociétés de gestion de droits d'auteurs SACD et SCAM. Ces sociétés ont pour mission de protéger les droits d'auteur, de négocier, de percevoir et de répartir les droits perçus et sont amenées à négocier régulièrement avec les câblo-opérateurs.*

*Les demandereses évoquent également que ces sociétés étaient depuis 2006 en litige avec [la quatrième partie appelée en déclaration d'arrêt commun] et depuis 2011 avec [la première demanderesse]. Au moment de l'adoption des décisions querellées, une action en justice était pendante devant le tribunal à Malines et, à la date même du 1<sup>er</sup> juillet 2011, à laquelle les décisions étaient prises, [la première demanderesse] était citée en justice.*

*Les sociétés SACD et SCAM étaient déboutées en première instance par le tribunal de Malines par jugement du 12 avril 2011, ce que lesdites parties ont publiquement critiqué, et le nom de madame VdP était indiqué en tant que personne à contacter.*

*83. Aux yeux de [la première demanderesse et des première et troisième parties appelées en déclaration d'arrêt commun], madame VdP avait un intérêt personnel à ce que les décisions prises soient adoptées dans le sens où elles l'ont été car elle avait des intérêts opposés à ceux des câblo-opérateurs. Les positions opposées sont également apparues lors de la consultation publique relative aux décisions querellées.*

*Il est indiqué, à cet égard, que la voix de madame VdP était déterminante pour arriver à l'adoption des décisions, étant donné que la CRC doit statuer par consensus.*

*Outre la violation dénoncée, il est défendu que la partialité ne vicie pas uniquement les décisions de la CRC, mais tout autant tous les actes préparatifs [lire : préparatoires].*

84. Le considérant (11) de la directive cadre (2002/21/CE) indique que le principe d'impartialité, auquel sont tenues les autorités de régulation nationales en vertu de l'article 3, alinéa 3, de ladite directive, se situe au niveau de leur indépendance. Il s'ensuit qu'en droit communautaire, l'impartialité est garantie par l'indépendance de l'autorité nationale de régulation.

Suivant le droit national, le principe de l'impartialité est considéré comme un principe général du droit, dont l'administration active ne peut, en principe, se départir dans son organisation, au cours des procédures et dans la prise de décisions qui rentrent dans le champ de son pouvoir d'appréciation discrétionnaire (Cass., 9 janvier 2002, P.00855.F).

Il y a toutefois lieu d'observer que l'exercice de la fonction judiciaire se distingue de l'administration active en termes de respect de l'impartialité, dans la mesure où, à la différence du juge, l'administration poursuit des objectifs dans l'exercice de ses compétences discrétionnaires et peut dès lors exprimer des préférences.

85. Eu égard au considérant qui a inspiré le prescrit de l'article 3, troisième alinéa, de la directive cadre, il y a lieu d'admettre que, dès l'instant où une autorité de régulation est instaurée sous le bénéfice de l'indépendance, elle est réputée impartiale jusqu'à preuve du contraire.

Cette présomption, qui vaut notamment aussi pour les juges, se justifie en raison du caractère intimement lié de l'indépendance et de l'impartialité (Cass., 8 mai 2012).

Par ailleurs, il n'y a pas de raison d'appliquer à l'administration active le principe de l'impartialité de manière différente par rapport à d'autres principes généraux du droit, tel que le principe de la loyauté.

Or, à l'instar du ministère public, autorité indépendante dans l'exercice de ses compétences, qui est réputé loyal jusqu'à preuve du contraire, l'autorité de régulation doit également bénéficier de cette présomption (voir : Cass., 30 octobre 2011, P.011239.N).

86. Madame VdP est un des cinq membres de l'Algemene Kamer au sein du VRM et le règlement d'ordre intérieur de celle-ci dispose que les membres de l'Algemene Kamer contribuent sur pied d'égalité à l'élaboration d'un projet de décision. Dès lors, madame VdP a dû participer au projet de décision sur l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle.

Madame VdP est sous contrat de travail avec les sociétés de gestion de droits d'auteurs SACD/SCAM et cumule cette activité avec une tâche académique auprès d'une université ainsi que d'un institut d'enseignement supérieur. Toutefois, il n'est pas allégué que cette dame exerce ses fonctions au VRM en tant que déléguée desdites sociétés de gestion ou sur leur présentation.

87. Dès lors que madame VdP ne représentait pas son employeur au sein du VRM, l'intérêt lié à sa fonction ne se confond pas avec celui de son employeur d'une part et puisqu'aucun intérêt propre opposé n'est identifié, il n'y a pas de raison d'admettre qu'il eût pu exister d'autre part.

Il s'ensuit qu'un lien de contrat de travail ne faisait pas naître en soi une partialité objective dans le chef de madame VdP.

88. Par ailleurs, le projet de décision à laquelle cette dame a prêté sa collaboration traite la matière de la régulation. Celle-ci ne vise pas une des parties demanderesses en particulier mais concerne un secteur dans lequel les câblo-opérateurs ont une forte présence, mais dont les sociétés de gestion sont absentes, et dont il n'était pas a priori acquis que les marchés de produits et géographiques pertinents allaient s'identifier avec les zones de couverture des réseaux de câbles.

Dès lors, il n'est pas établi que la trajectoire décisionnelle préparatoire au sein du VRM est viciée en raison de la violation de l'impartialité objective, voire d'une apparence de partialité dans le chef d'un des membres de l'Algemene Kamer ou dans celui de l'organe décisionnel en tant que tel.

*S'agissant de [la troisième partie appelée en déclaration d'arrêt commun] en particulier, il y a lieu de relever de surcroît que n'étant pas concernée par la décision relative à la région de langue néerlandaise, elle ne saurait se prévaloir d'une violation éventuelle du principe d'impartialité commise au niveau du VRM.*

*89. Dans la mesure où l'existence d'une apparence de partialité subjective est invoquée par les demanderesse, la cour [d'appel] constate qu'il n'est allégué à l'encontre de madame VdP aucun fait précis au niveau du processus décisionnel ou des décisions elles-mêmes qui puisse raisonnablement justifier une apparence ou marque de partialité.*

*Elles n'indiquent pas non plus que l'une ou l'autre partie du projet de décision émanant du VRM ou que la composition du dossier administratif pourrait traduire un apport teinté de partialité de la part de madame VdP.*

*Par ailleurs, il y a lieu d'observer que les autres projets de décisions qui sont à la base des décisions prises par la CRC ne présentent guère de différences en ce qui concerne le mode d'analyse et l'appréciation des données factuelles des marchés pour chacune des entreprises qui opèrent sur ces marchés.*

*Étant donné de surcroît que madame VdP n'était pas membre de trois des quatre régulateurs concernés qui ont procédé à une analyse de marché (CSA, IBPT, Medienrat) ce constat constitue une indication sérieuse qu'une crainte de partialité ou une perception de partialité ne se justifie pas.*

*90. L'appréciation de la crainte ou la perception de partialité n'est pas différente en ce qui concerne le collège décisionnel au sein duquel madame VdP a collaboré, dès lors qu'il ne peut y avoir de crainte justifiée qu'elle ait pu influencer ce collège à se départir de son impartialité.*

*Elle n'est pas différente non plus à l'égard de la CRC, au sein de laquelle madame VdP a participé à l'adoption des décisions attaquées.*

*91. En effet, en application de l'article 5 de l'accord de coopération, les décisions de la CRC sont prises en consensus et les deux membres désignés par le VRM ne peuvent émettre une opinion qu'en cas d'unanimité.*

*À défaut de crainte ou d'apparence de partialité justifiée par rapport à l'Algemene Kamer du VRM, de telles craintes ou apparences ne sauraient raisonnablement exister à l'égard de la CRC en raison de la seule présence de madame VdP.*

*Les deux membres du VRM ont dû se mettre d'accord au sein de la CRC pour parler d'une seule voix et n'ont pas pris une autre position que celle que le VRM a formulée en adoptant le projet de décision sur la région de langue néerlandaise.*

*Dès lors que la CRC a décidé par consensus, [ce qui] implique que madame VdP s'est alignée sur la position des autres membres de la CRC, qu'elle n'a pas pu influencer l'adoption des projets de décisions émanant du Medienrat [lire : CSA], de l'IBPT et du Medienrat et qu'un grief tiré de la partialité n'est pas allégué à l'encontre des membres délégués par ces régulateurs, une crainte ou apparence justifiée de partialité ne peut donc subsister par rapport au processus décisionnel au sein de la CRC.*

*92. Il résulte de toutes ces considérations que le moyen tiré de la partialité doit être rejeté ».*

## **Griefs**

### **Première branche**

*1. Le principe d'impartialité, qui fait partie des principes de bonne administration, constitue un principe général du droit applicable à tout organe de l'administration active.*

*Une violation du principe d'impartialité ne requiert pas que la preuve de la partialité soit rapportée (volet subjectif du principe d'impartialité) ; une apparence de partialité suffit (volet objectif du principe d'impartialité).*

2. Dans ses conclusions additionnelles et de synthèse, [la première demanderesse] faisait valoir des éléments précis mettant en cause l'impartialité objective et, ainsi, une apparence de partialité dans le chef de madame Katrien Van der Perre, l'un des deux représentants du Vlaamse Regulator voor de Media (VRM) au sein de la CRC.

Elle relevait ainsi notamment que (i) la société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) et la société civile des auteurs multimédias (SCAM), sociétés qui emploient madame Van der Perre en qualité de juriste, avaient, par citation du 1<sup>er</sup> juillet 2011 (soit le même jour que celui de l'adoption des décisions querellées de la CRC), assigné [la première demanderesse] en paiement de redevances prétendument dues au titre de la retransmission par câble d'œuvres protégées par le droit d'auteur ; que (ii) la SACD et la SCAM avaient publiquement formulé des observations à l'égard des projets de décisions ayant donné lieu aux décisions querellées de la CRC, en critiquant sévèrement le marché de la radiodiffusion télévisuelle et le rôle qu'y jouent les câblo-opérateurs, parmi lesquels figurent les demanderesses ; et que (iii) madame Van der Perre était renseignée comme personne de contact au bas d'un article critique envers les câblo-opérateurs.

3. Par les motifs reproduits en tête du moyen, l'arrêt attaqué rejette le grief tiré du manque d'impartialité de la CRC en décidant en substance que :

- la seule qualité d'employée de la SACD et de la SACM ne suffit pas à mettre en cause l'impartialité objective de madame Van der Perre ;

- le projet de décision auquel a participé cette dame, ayant donné lieu aux décisions querellées, concerne un secteur dont les sociétés de gestion sont absentes ;

- aucune partialité subjective n'est établie, et ce d'autant que les quatre décisions querellées prises par la CRC s'avèrent en substance identiques alors qu'elles ont été prises sur projets établis par quatre régulateurs, dont trois au sein desquels madame Van der Perre ne siégeait pas.

4. *Par aucun de ces motifs, l'arrêt ne répond aux conclusions de la demanderesse précitées au point 2, et plus spécialement aux moyens par lesquels la demanderesse faisait valoir que (i) la partialité de madame Van der Perre ne se déduisait pas uniquement de sa qualité d'employée de la SACD et de la SACM mais également de la mention de son nom comme personne de contact figurant au bas d'un article critique envers les câblo-opérateurs, et que (ii) quoique non directement concernées par les projets de décisions ayant donné lieu aux décisions querellées de la CRC, la SACD et la SACM avaient publiquement formulé sur ces projets de décisions des observations également fort critiques envers les câblo-opérateurs.*

*L'arrêt n'est, dès lors, pas régulièrement motivé et viole, partant, l'article 149 de la Constitution.*

5. *En outre, par aucun des motifs précités, l'arrêt attaqué ne justifie légalement le rejet du grief tiré du manque d'impartialité de la CRC, déduit des faits invoqués dans les conclusions visées au point 2 ci-avant et en tant que tels non contestés.*

*En particulier, en rejetant toute atteinte au principe d'impartialité au motif que le projet de décision du VRM, auquel madame Van der Perre a collaboré, est en substance identique aux projets de décisions adoptés par les trois autres régulateurs, l'arrêt attaqué confond illégalement l'impartialité objective et l'impartialité subjective. En effet, du seul fait que la preuve que l'administration a agi de manière partielle n'est pas rapportée (volet subjectif du principe d'impartialité), il ne peut être automatiquement déduit qu'il n'existe aucune apparence de partialité (volet objectif du principe d'impartialité). Le fait que le projet de décision du VRM soit en substance identique aux projets de décisions adoptés par les trois autres régulateurs n'exclut donc pas, en d'autres termes, que la présence de madame Van der Perre à la CRC comme représentante du VRM ait pu créer une apparence de partialité de la CRC du fait que, comme le faisait valoir la demanderesse dans ses conclusions précitées sans que ces faits ne soient contestés, (i) la SACD et la SCAM, où madame Van der Perre était employée, avaient publiquement formulé des observations à l'égard des projets de décisions où elles avaient pris des positions opposées à celle des câblo-opérateurs, et que*

(ii) madame Van de Perre était renseignée comme personne de contact au bas d'un article critique envers les câblo-opérateurs.

*L'arrêt attaqué viole, dès lors, le principe d'impartialité.*

### **Seconde branche**

1. *Le principe d'impartialité, qui fait partie des principes de bonne administration, constitue un principe général du droit applicable à tout organe de l'administration active.*

*L'impartialité d'un organe collégial ne peut être mise en cause que si, d'une part, des faits précis qui font planer des soupçons de partialité sur un ou plusieurs membres de ce collège peuvent être légalement constatés et si, d'autre part, il ressort des circonstances que la partialité de ce ou de ces membres a pu influencer l'ensemble du collège.*

2. *Selon l'article 5, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>re</sup> phrase, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006, 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.*

*Selon l'article 5, alinéa 7, du même accord, 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.*

*En raison de cette exigence de délibération au consensus, l'apparence de partialité d'un seul membre de la CRC suffit à susciter une apparence de partialité dans le chef de l'ensemble des membres de la CRC.*

3. Par les motifs reproduits en tête du moyen, l'arrêt attaqué décide que « dès lors que la CRC a décidé par consensus, ceci implique que madame VdP s'est alignée sur la position des autres membres de la CRC, qu'elle n'a pas pu influencer l'adoption des projets de décisions émanant du Medienrat [lire : CSA], de l'IBPT et du Medienrat et qu'un grief tiré de la partialité n'est pas allégué à l'encontre des membres délégués par ces régulateurs, une crainte ou apparence justifiée de partialité ne peut donc subsister par rapport au processus décisionnel au sein de la CRC ».

4. En statuant ainsi, alors que l'exigence du consensus au sein de la CRC impliquait au contraire qu'une apparence de partialité dans le chef de madame Van der Perre s'étendait nécessairement à tous les autres membres de la CRC et affectait les quatre décisions de la CRC relatives aux quatre régions linguistiques, l'arrêt attaqué viole le principe d'impartialité et l'article 5 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 (et, pour autant que de besoin, ses normes d'approbation).

#### **Quatrième moyen**

##### **Dispositions légales violées**

- article 149 de la Constitution ;
- principe général du droit de la séparation des pouvoirs ;
- article 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 »), telle que modifiée en dernier lieu par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 ;

- *article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (à savoir le Traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957, approuvé par la loi du 2 décembre 1957, tel que modifié en dernier lieu par le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, approuvé par la loi du 19 juin 2008), ci-après le « TFUE », et, en tant que de besoin, les lois d'approbation précitées ;*

- *principe général du droit de la primauté des règles du droit international (en ce compris le droit européen) directement applicable sur les règles du droit interne ;*

- *article 5 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État 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, approuvé par la loi du 27 décembre 2006, le décret de la Communauté flamande du 4 mai 2007, le décret de la Communauté française du 2 juillet 2007 et le décret de la Communauté germanophone du 25 juin 2007, et, en tant que de besoin, ces normes d'approbation, ci-après « l'accord de coopération du 17 novembre 2006 » ;*

- *articles 5 et 1068 du Code judiciaire.*

### ***Décisions et motifs critiqués***

*L'arrêt attaqué déclare non fondés les recours en annulation introduits par les demanderesses contre les trois décisions de la CRC du 1<sup>er</sup> juillet 2011 relatives à la région de langue française, à la région bilingue de Bruxelles-Capitale et à la région de langue néerlandaise.*

*Ces décisions sont fondées sur l'ensemble des motifs de l'arrêt attaqué, et spécialement sur les motifs relatifs à l'illégalité interne des décisions de la CRC (points 99 à 174, pp. 59-91) et aux remèdes imposés (points 175 à 213, pp. 92-108), tenus pour être ici expressément reproduits.*

## **Griefs**

### **Première branche**

*1. Dans leurs conclusions additionnelles et de synthèse, la première et la troisième partie appelée en déclaration d'arrêt commun faisaient valoir que « par ailleurs, la CRC a tort de considérer que le critère permettant à la cour [d'appel] de déterminer une illégalité est celui de 'l'erreur manifeste d'appréciation'. (...) En effet, il ressort de l'article 2, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 (...) que la cour [d'appel] dispose d'une compétence de pleine juridiction pour évaluer la légalité des décisions contestées. Selon les termes de la cour [d'appel], 'la notion de pleine juridiction doit être comprise en ce sens que tous les aspects de fait et de droit du litige doivent être examinés'. (...) L'expression 'tous les aspects de fait et de droit' dépasse largement la notion d'erreur manifeste d'appréciation, et il n'appartient pas à la CRC de limiter le pouvoir qui a été octroyé à la cour [d'appel] par le législateur. La compétence de la cour [d'appel] dépasse donc l'identification d'erreurs manifestes d'appréciation ».*

*2. Par les motifs visés en tête du moyen, lorsqu'il examine la légalité interne des décisions attaquées de la CRC et les remèdes imposés par celles-ci, l'arrêt attaqué se borne à exercer un contrôle marginal en vérifiant si les décisions attaquées de la CRC ne sont pas entachées d'erreur manifeste d'appréciation ou d'une autre cause d'illégalité telle que la violation (manifeste) du principe de proportionnalité (voy. en particulier point 110, p. 65, point 111, p.*

65, point 115, p. 67, point 134, p. 76, point 139, p. 78, point 152, p. 83, point 156, p. 84, point 166, p. 88, point 172, p. 90, point 180, p. 94, point 182, p. 95, point 191, p. 98, point 193, p. 99, point 199, p. 102, point 204, p. 104, et point 213, p. 108). En revanche, l'arrêt attaqué se refuse à pousser plus loin son contrôle en substituant, en dehors de ces cas, son appréciation à celle de la CRC.

3. Par aucun de ces motifs, l'arrêt attaqué ne répond cependant aux conclusions précitées par lesquelles la première et la troisième partie appelée en déclaration d'arrêt commun soutenaient de manière précise que l'arrêt attaqué ne pouvait se borner à un contrôle marginal des décisions de la CRC limité à la censure de l'erreur manifeste d'appréciation et des vices de légalité.

Il n'est, dès lors, pas régulièrement motivé et viole, partant, l'article 149 de la Constitution.

### *Seconde branche*

1. Selon l'article 4.1 de la directive 2002/21/CE, les États membres veillent à ce que des mécanismes efficaces permettent, au niveau national, à tout utilisateur ou à toute autre entreprise qui fournit des réseaux et/ou des services de communications électroniques, et qui est affecté par une décision prise par une autorité réglementaire nationale, d'introduire un recours auprès d'un organisme indépendant des parties intéressées. Cet organisme, qui peut être un tribunal, dispose des compétences appropriées pour être à même d'exercer ses fonctions efficacement. Les États membres veillent à ce que le fond de l'affaire soit dûment pris en considération et à ce qu'il existe un mécanisme de recours efficace.

2. Selon l'article 5, alinéa 3, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 - qui fait application de l'article 4.1 de la directive 2002/21/CE -, 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 [d'appel] peut remplacer la décision contestée par une nouvelle décision.

*Selon l'article 5, alinéa 5, 2<sup>ème</sup> phrase, du même accord, pour tous les aspects relatifs à la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles, le Code judiciaire est d'application.*

*3. Le pouvoir de pleine juridiction dont la cour d'appel de Bruxelles est investie implique que, dans la mesure de sa saisine, la cour d'appel statue, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel au sens de l'article 1068, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, sur toutes les questions de droit et de fait de la cause telle qu'elle a été examinée par la CRC.*

*Il en découle que la cour d'appel peut et doit substituer entièrement son appréciation à celle de la CRC.*

*La cour d'appel ne pourrait, sans commettre un déni de justice prohibé par l'article 5 du Code judiciaire, refuser d'exercer le pouvoir qui lui est ainsi conféré, en se bornant à exercer sur la décision de la CRC un contrôle marginal, limité à la censure de l'erreur manifeste d'appréciation ou d'une autre cause d'illégalité telle un défaut de motivation formelle ou une violation (manifeste) du principe de proportionnalité.*

*Cette solution est conforme au principe général du droit de la séparation des pouvoirs qui n'interdit pas au législateur de conférer expressément à une juridiction un pouvoir d'appréciation en opportunité.*

*4. Par les motifs visés en tête du moyen, lorsqu'il examine la légalité interne des décisions attaquées de la CRC et les remèdes imposés par celles-ci, l'arrêt attaqué se borne à exercer un contrôle marginal en vérifiant si les décisions attaquées de la CRC ne sont pas entachées d'erreur manifeste d'appréciation ou d'une autre cause d'illégalité telle un défaut de motivation formelle ou une violation (manifeste) du principe de proportionnalité (voy. en particulier point 110, p. 65, point 111, p. 65, point 115, p. 67, point 134, p. 76, point 139, p. 78, point 152, p. 83, point 156, p. 84, point 166, p. 88, point 172, p. 90, point 180, p. 94, point 182, p. 95, point 191, p. 98, point 193, p. 99, point 199, p. 102, point 204, p. 104, et point 213, p. 108). En revanche, l'arrêt attaqué se refuse à pousser plus loin son contrôle en substituant, en dehors de ces cas, son appréciation à celle de la CRC.*

*5. En limitant ainsi son contrôle et en refusant d'exercer le pouvoir de pleine juridiction qui lui est conféré, l'arrêt attaqué viole l'article 5 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 (ainsi que, en tant que de besoin, ses normes d'approbation, l'article 4.1 de la directive 2001/21/CE, l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le principe général du droit de la primauté du droit international (en ce compris le droit européen) directement applicable sur le droit national), les articles 5 et 1068 du Code judiciaire et, en tant que de besoin, le principe général du droit de la séparation des pouvoirs.*

### ***Cinquième moyen***

#### ***Dispositions légales violées***

*- articles 3, 4, 6, 7, 8, 15 et 16 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 »), telle que modifiée en dernier lieu par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 ;*

*- article 12.1. de la directive 2002/19 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 »), telle que modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 ;*

*- article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (à savoir le Traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957, approuvé par la loi du 2 décembre 1957, tel que modifié en dernier lieu par le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, approuvé par la loi du 19 juin 2008), ci-après le « TFUE », et, en tant que de besoin, les lois d'approbation précitées ;*

*- principe général du droit de la primauté des règles du droit international (en ce compris le droit européen) directement applicable sur les règles du droit interne ;*

*- article 5 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État 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, approuvé par la loi du 27 décembre 2006, le décret de la Communauté flamande du 4 mai 2007, le décret de la Communauté française du 2 juillet 2007 et le décret de la Communauté germanophone du 25 juin 2007, et, en tant que de besoin, ces normes d'approbation, ci-après « l'accord de coopération du 17 novembre 2006 ».*

### ***Décisions et motifs critiqués***

*L'arrêt attaqué déclare les recours de la deuxième défenderesse fondés comme suit :*

*- dans la décision attaquée de la CRC du 1<sup>er</sup> juillet 2011 concernant la région linguistique française, les numéros 934 à 936 et 1052 à 1054 sont annulés ;*

*- dans la décision attaquée de la CRC du 1<sup>er</sup> juillet 2011 concernant la région linguistique allemande, les numéros 753 à 755 et 860 à 862 sont annulés.*

*Ces décisions sont fondées sur l'ensemble des motifs de l'arrêt attaqué, tenus pour être ici expressément reproduits, et spécialement sur les motifs suivants :*

*« 218. Il ne se déduit pas de ces prescrits qu'une partie ayant un intérêt à agir qui introduit un recours ne peut que poursuivre l'annulation intégrale d'une*

*décision de la CRC et que le cas échéant le bien-fondé d'un moyen doit entraîner l'annulation sans plus.*

*L'annulation partielle ou intégrale de la décision sur la base du bien fondé d'un moyen se décide uniquement en fonction de la répercussion du moyen sur la décision en tant que telle d'une part et de la question de savoir tout d'abord si l'annulation doit être suivie d'une réparation et dans l'affirmative si la cour [d'appel] est habilitée à y procéder ou pas d'autre part.*

*Seul le régulateur peut procéder à une réparation portant sur une appréciation. En revanche s'il résulte de l'annulation que la réparation doit nécessairement être décidée sans autre appréciation, la cour [d'appel] pourra remplacer la décision annulée par une autre décision.*

*Dès lors, quand bien même le recours ne fixerait que certaines parties d'une décision, le bien fondé d'un moyen pourrait mener la cour [d'appel] à la conclusion que la décision ne peut subsister dans ses parties non contestées.*

*Par ailleurs, si tel devait être le cas la cour [d'appel] pourrait être amenée, en vertu des principes de la sécurité juridique et de confiance, à décider que l'effet de la décision doit temporairement être maintenu sur certains points (voir arrêt de la Cour Constitutionnelle n° 73/2013 du 30 mai 2013).*

*[...]*

*260. Les deux recours en annulation partielle des deux décisions attaquées par [la deuxième défenderesse] sont fondés sur les deux points incriminés.*

*Il résulte des considérations relatives aux deuxième et troisième moyens que l'exclusion de [la deuxième défenderesse], pour la durée de la période de régulation, du bénéfice des obligations d'accès à la plateforme de télévision numérique et d'accès à une offre de revente de l'offre internet large bande ne se justifie pas sur la base de la motivation comprise dans les décisions et telle qu'exposée plus amplement en conclusions par la CRC.*

*Il s'ensuit également qu'en égard à l'ensemble des faits de l'analyse ainsi qu'à l'objectif de la régulation, l'autorité de régulation ne pouvait, dans les limites de l'exercice de son pouvoir d'appréciation, décider d'exclure [la deuxième défenderesse] du champ d'application personnel de deux des trois obligations imposées aux câblo-opérateurs.*

*261. Partant, la cour [d'appel] décide d'annuler les deux décisions attaquées par [la deuxième défenderesse] uniquement sur les deux points incriminés, tel que spécifié dans le dispositif ci-après et dit qu'il n'y a pas de raisons d'inviter la CRC à décider à nouveau sur ces deux points ».*

## **Griefs**

### **Première branche**

*1. En vertu de l'article 6 de la directive 2002/21/CE, les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales, lorsqu'elles ont l'intention, en application de la présente directive ou des directives particulières, de prendre des mesures ayant des incidences importantes sur le marché pertinent, donnent aux parties intéressées la possibilité de présenter leurs observations sur le projet de mesures dans un délai raisonnable. Les autorités réglementaires nationales publient les procédures de consultation nationales. Les États membres veillent à ce que soit mis en place un guichet d'information unique permettant l'accès à toutes les consultations en cours. Les résultats de la procédure de consultation sont rendus publics par l'autorité réglementaire nationale, sauf s'il s'agit d'informations confidentielles au sens du droit communautaire et national sur le secret des affaires.*

*2. En vertu de l'article 7.2 de la directive 2002/21/CE, les autorités réglementaires nationales contribuent au développement du marché intérieur en travaillant entre elles et avec la Commission et l'ORECE, de manière transparente, afin de veiller à l'application cohérente, dans tous les États membres, des dispositions de la présente directive et des directives particulières.*

*En vertu de l'article 7.3 de la directive 2002/21/CE, dans les cas où une autorité réglementaire nationale a l'intention de prendre une mesure qui relève de l'article 15 ou 16 de la présente directive - notamment les mesures visées à l'article 16.2 consistant en l'imposition, le maintien, la modification ou la suppression d'obligations à la charge des entreprises - et qui aurait des incidences sur les échanges entre les États membres, elle met à disposition de la Commission, de l'ORECE et des autorités réglementaires nationales des autres États membres, simultanément, le projet de mesure ainsi que les motifs sur lesquels la mesure est fondée et en informe la Commission, l'ORECE et les autres autorités réglementaires nationales.*

*La Commission peut dès lors adresser des observations à l'autorité réglementaire nationale sur le projet de décision, et même s'opposer à l'adoption de la mesure envisagée dans le respect des articles 7.4 et 7.5 de la directive 2002/21/CE.*

*3. Il résulte des dispositions qui précèdent que toute mesure de réglementation ex ante envisagée par une autorité réglementaire nationale dans le domaine des réseaux et des services de communications électroniques doit préalablement donner lieu à une consultation publique et être soumise en projet, notamment, à la Commission européenne afin de permettre à cette dernière de faire valoir ses observations et de s'opposer, le cas échéant, à l'adoption de la mesure.*

*Ces obligations, qui sont du reste confirmées par les articles 15.3 et 16.6 de la directive 2002/21/CE qui renvoient aux articles 6 et 7 précités, visent notamment à assurer le développement de pratiques réglementaires cohérentes et l'application cohérente de la directive 2002/21/CE et des directives particulières, conformément à l'objectif fixé par l'article 8.3, d), de la directive 2002/21/CE.*

*4. Selon l'article 4.1 de la directive 2002/21/CE, les États membres veillent à ce que des mécanismes efficaces permettent, au niveau national, à tout utilisateur ou à toute entreprise qui fournit des réseaux et/ou des services de communications électroniques, et qui est affecté par une décision prise par une autorité réglementaire nationale, d'introduire un recours auprès d'un organisme indépendant des parties intéressées. Cet organisme, qui peut être un tribunal,*

*dispose des compétences appropriées pour être à même d'exercer ses fonctions efficacement. Les États membres veillent à ce que le fond de l'affaire soit dûment pris en considération et à ce qu'il existe un mécanisme de recours efficace.*

*5. Afin de préserver l'effet utile des procédures de consultation et de coopération prévues aux articles 6 et 7 de la directive 2002/21/CE, celles-ci doivent également trouver à s'appliquer, lorsqu'un recours est accueilli par un organisme visé à l'article 4.1 de cette directive, avant qu'une nouvelle mesure ex ante visée à l'article 16.2 de cette directive puisse être prise, et notamment qu'une nouvelle obligation à charge des entreprises soit imposée.*

*Par conséquent, un organisme de recours, lorsqu'il est saisi d'un recours dirigé contre une décision d'une autorité réglementaire nationale et qu'y faire droit impliquerait l'adoption d'une mesure ex ante visée à l'article 16.2 de la directive 2002/21/CE, et en particulier l'imposition d'obligations nouvelles à charge des entreprises, est tenu, soit de respecter lui-même les procédures de consultation et de coopération prévues aux articles 6 et 7 de cette directive, soit, s'il n'est pas en mesure de le faire notamment en raison de sa nature juridictionnelle, de renvoyer la décision attaquée à l'autorité réglementaire nationale afin que cette dernière puisse elle-même respecter les procédures de consultation et de coopération prévues aux articles 6 et 7 de la directive avant d'adopter les mesures ex ante préconisées.*

*Ces exigences l'emportent sur toute règle contraire de droit interne conformément au principe général du droit de la primauté des règles du droit international (en ce compris le droit européen) sur les règles du droit interne.*

*6. L'article 5, alinéa 3, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 prévoit que 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.*

*La cour d'appel de Bruxelles, lorsqu'elle est saisie d'un recours dirigé contre une décision de la CRC et qu'y faire droit impliquerait l'adoption d'une mesure ex ante visée à l'article 16.2 de la directive 2002/21/CE, doit donc respecter elle-même les procédures de consultation et de coopération prévues aux articles 6 et 7 de cette directive ou, à tout le moins, renvoyer la décision attaquée à la CRC afin de permettre à cette dernière de décider ensuite elle-même, dans le respect des articles 6 et 7 de la directive, quelles mesures ex ante doivent être adoptées.*

*7. La cour d'appel ne peut donc pas se borner à annuler partiellement la décision de la CRC sans lui renvoyer la décision attaquée, dans la mesure où cette annulation partielle aboutirait à imposer des obligations nouvelles à charge des entreprises.*

*8. Par les motifs reproduits en tête du moyen, l'arrêt attaqué décide que l'exclusion de la deuxième défenderesse, pour la durée de la période de régulation, du bénéfice des obligations d'accès à la plateforme de télévision numérique et d'accès à une offre de revente de l'offre internet large bande, ne se justifie pas sur la base de la motivation des décisions querellées de la CRC.*

*En conséquence, il annule partiellement les décisions attaquées par [la deuxième défenderesse] uniquement en ce qu'elles l'excluent du bénéfice desdites obligations d'accès et dit qu'il n'y a pas de raison d'inviter la CRC à décider à nouveau sur ces deux points.*

*9. En prononçant une telle annulation partielle sans renvoyer les décisions attaquées à la CRC, l'arrêt attaqué impose en réalité au profit de [la deuxième défenderesse] des obligations nouvelles ex ante à charge des demanderesse sans avoir au préalable respecté les procédures de consultation et de coopération prévues aux articles 6 et 7 de la directive 2002/21/CE, mis la CRC en mesure de respecter elles-mêmes lesdites procédures avant d'imposer de telles obligations.*

*L'arrêt attaqué viole, partant, l'ensemble des dispositions visées en tête du moyen, et spécialement les articles 6 et 7 de la directive 2002/21/CE.*

10. À titre subsidiaire, au cas où la Cour conserverait un doute quant à l'interprétation à donner aux dispositions dont la violation est invoquée, il y aurait lieu, avant de statuer, de poser à la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 267 du TFUE, la question préjudicielle suivante :

« Les articles 3, 4, 6, 7, 8, 15 et 16 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') doivent-ils être interprétés en ce sens qu'un organisme de recours, lorsqu'il est saisi d'un recours dirigé contre une décision d'une autorité réglementaire nationale et qu'y faire droit impliquerait l'adoption d'une mesure ex ante visée à l'article 16.2 de la directive, et en particulier l'imposition d'obligations nouvelles à charge des entreprises, est tenu, soit de respecter lui-même les procédures de consultation et de coopération prévues aux articles 6 et 7 de la directive, soit, s'il n'est pas en mesure de le faire notamment en raison de sa nature juridictionnelle, de renvoyer la décision attaquée à l'autorité réglementaire nationale afin que cette dernière puisse elle-même respecter les procédures de consultation et de coopération prévues aux articles 6 et 7 de la directive avant que les mesures ex ante préconisées ne soient adoptées ? ».

### **Seconde branche**

1. En vertu de l'article 8 de la directive 2002/21/CE, les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales prennent toutes les mesures raisonnables visant à la réalisation des objectifs définis par le même article et à ce que ces mesures soient proportionnées à ces objectifs (§ 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>). En vertu du § 5 du même article, aux fins de poursuivre lesdits objectifs, l'autorité réglementaire nationale applique des principes réglementaires objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés, parmi lesquels (lettre f) de ce paragraphe) le principe de n'imposer des obligations de réglementations ex ante que lorsqu'il n'y a pas de concurrence efficace et durable et de suspendre ou supprimer celles-ci dès que cette condition est satisfaite.

2. *L'article 12.2 de la directive 2002/19/CE confirme que l'autorité réglementaire nationale, lorsqu'elle entend imposer une obligation de satisfaire des demandes raisonnables d'accès à des éléments de réseau spécifiques et à des ressources associées et d'en autoriser l'utilisation, doit vérifier si ces obligations sont proportionnées aux objectifs énoncés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE.*

3. *Selon l'article 4.1 de la directive 2002/21/CE, les États membres veillent à ce que des mécanismes efficaces permettent, au niveau national, à tout utilisateur ou à toute entreprise qui fournit des réseaux et/ou des services de communications électroniques, et qui est affecté par une décision prise par une autorité réglementaire nationale, d'introduire un recours auprès d'un organisme indépendant des parties intéressées. Cet organisme, qui peut être un tribunal, dispose des compétences appropriées pour être à même d'exercer ses fonctions efficacement. Les États membres veillent à ce que le fond de l'affaire soit dûment pris en considération et à ce qu'il existe un mécanisme de recours efficace.*

4. *Afin de préserver l'effet utile des articles 8 de la directive 2002/21/CE et 12.2 de la directive 2002/19/CE, lorsqu'un recours est accueilli par un organisme visé à l'article 4.1 de la directive 2002/19/CE, aucune nouvelle mesure ex ante ne peut être prise, et notamment aucune nouvelle obligation à charge des entreprises ne peut être imposée, sans vérifier au préalable si cette obligation est bien proportionnée aux objectifs fixés à l'article 8 précité, compte tenu de l'absence de concurrence efficace et durable sur le marché.*

*Par conséquent, un organisme de recours, lorsqu'il est saisi d'un recours dirigé contre une décision d'une autorité réglementaire nationale et qu'y faire droit impliquerait l'adoption d'une mesure ex ante, et en particulier l'imposition d'obligations nouvelles à charge des entreprises, est tenu, soit de vérifier lui-même si ces obligations nouvelles sont conformes au principe de proportionnalité précité, soit, s'il n'est pas en mesure de le faire notamment en raison de sa nature juridictionnelle, de renvoyer la décision attaquée à l'autorité réglementaire nationale afin que cette dernière puisse procéder elle-même à cette vérification.*

*Ces exigences l'emportent sur toute règle contraire de droit interne conformément au principe général du droit de la primauté des règles du droit international (en ce compris le droit européen) sur les règles du droit interne.*

*5. L'article 5, alinéa 3, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 prévoit que 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.*

*6. La cour d'appel de Bruxelles, lorsqu'elle est saisie d'un recours dirigé contre une décision de la CRC et qu'y faire droit impliquerait l'adoption d'une mesure ex ante, doit donc au préalable vérifier si l'imposition d'une telle mesure est proportionnée aux objectifs fixés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE ou, à tout le moins, renvoyer la décision attaquée à la CRC afin de permettre à cette dernière de procéder elle-même à cette vérification avant d'imposer lesdites obligations.*

*La cour d'appel ne peut donc pas se borner à annuler partiellement la décision de la CRC sans lui renvoyer la décision attaquée, dans la mesure où cette annulation partielle aboutirait à imposer des obligations nouvelles à charge des entreprises dont la cour d'appel n'a pas vérifié la proportionnalité aux objectifs précités.*

*7. Par les motifs reproduits en tête du moyen, l'arrêt attaqué décide que l'exclusion de [la deuxième défenderesse], pour la durée de la période de régulation, du bénéfice des obligations d'accès à la plateforme de télévision numérique et d'accès à une offre de revente de l'offre internet large bande, ne se justifie pas sur la base de la motivation des décisions querellées de la CRC.*

*En conséquence, il annule partiellement les décisions attaquées par [la deuxième défenderesse] uniquement en ce qu'elles l'excluent du bénéfice desdites obligations d'accès et dit qu'il n'y a pas de raison d'inviter la CRC à décider à nouveau sur ces deux points.*

8. *En prononçant une telle annulation partielle sans renvoyer les décisions attaquées à la CRC, l'arrêt attaqué impose en réalité au profit de [la deuxième défenderesse] des obligations nouvelles ex ante à charge des demanderessees sans avoir au préalable vérifié si ces obligations nouvelles étaient bien proportionnées aux objectifs visés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE, ni mis la CRC en mesure de procéder elle-même à cette vérification avant d'imposer de telles obligations.*

*L'arrêt attaqué viole, partant, l'ensemble des dispositions visées en tête du moyen, et spécialement l'article 8 de la directive 2002/21/CE et l'article 12 de la directive 2002/19/CE.*

9. *À titre subsidiaire, au cas où la Cour conserverait un doute quant à l'interprétation à donner aux dispositions dont la violation est invoquée, il y aurait lieu, avant de statuer, de poser à la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 267 du TFUE, la question préjudicielle suivante :*

*« Les articles 4 et 8 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') et l'article 12 de la directive 2002/19 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') doivent-ils être interprétés en ce sens qu'un organisme de recours, lorsqu'il est saisi d'un recours dirigé contre une décision d'une autorité réglementaire nationale et qu'y faire droit impliquerait l'adoption d'une mesure ex ante, et en particulier l'imposition d'obligations nouvelles à charge des entreprises, est tenu, soit de vérifier au préalable lui-même la proportionnalité de ces obligations nouvelles aux objectifs fixés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE, soit, s'il n'est pas en mesure de le faire notamment en raison de sa nature juridictionnelle, de renvoyer la décision attaquée à l'autorité réglementaire nationale afin que cette dernière puisse elle-même procéder à cette vérification ? ».*

### **III. La décision de la Cour**

**Sur la fin de non-recevoir opposée d'office au pourvoi par le ministère public conformément à l'article 1097 du Code judiciaire en tant qu'il est dirigé contre les décisions de l'arrêt qui statuent sur les recours de la deuxième défenderesse contre les décisions de la première défenderesse relatives aux régions de langue française et de langue allemande et déduite de ce que les demanderesses ne sont pas parties à ces décisions :**

Le pourvoi, en son cinquième moyen, est dirigé contre les décisions de l'arrêt relatives aux recours de la deuxième défenderesse contre les décisions de la première défenderesse relatives aux régions de langue française et de langue allemande et fait grief à l'arrêt de pas avoir, après avoir annulé partiellement ces décisions, renvoyé les décisions annulées à la première défenderesse.

Nul ne peut, en règle, se pourvoir contre une décision s'il n'était pas à la cause devant le juge qui l'a rendue.

Il ressort des pièces de la procédure que les demanderesses ne sont pas intervenues dans ces procédures.

Dès lors, les demanderesses ne sont pas parties aux décisions critiquées par le pourvoi, en son cinquième moyen.

La fin de non-recevoir est fondée.

**Sur le surplus du pourvoi :****Sur le premier moyen :****Quant à la deuxième branche :**

En vertu de l'article 4.1. 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 »), les États membres veillent à ce que des mécanismes efficaces permettent, au niveau national, à tout utilisateur ou à toute entreprise qui fournit des réseaux et/ou des services de communications électroniques, et qui est affecté(e) par une décision prise par une autorité réglementaire nationale, d'introduire un recours auprès d'un organisme indépendant des parties intéressées, cet organisme, qui peut être un tribunal, dispose des compétences appropriées pour être à même d'exercer ses fonctions et les États membres veillent à ce que le fond de l'affaire soit dûment pris en considération et à ce qu'il existe un mécanisme de recours efficace.

L'article 5, alinéa 3, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État 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, dispose que contre toutes les décisions de la Conférence des régulateurs du secteur des communications électroniques, 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, et que la cour peut remplacer la décision contestée par une nouvelle décision.

Il s'ensuit que les vices formels qui affectent la décision de la Conférence des régulateurs du secteur des communications électroniques ne peuvent entraîner son annulation s'ils sont susceptibles d'être corrigés par la cour d'appel de Bruxelles statuant sur le recours dirigé contre cette décision.

Le moyen, qui, en cette branche, repose sur le soutènement contraire, manque en droit.

**Quant à la quatrième branche :**

L'arrêt constate que la première demanderesse « a réclamé en conclusions que lui soient communiquées l'ensemble des pièces et informations la concernant et concernant le marché sur lequel il est prétendu que [la première demanderesse] disposerait d'une position puissante et qui sont reprises ou auxquelles il est fait référence ou qui servent à étayer les décisions sous les numéros qu'elle indique ».

En considérant que « force est toutefois de constater qu'elle a omis de saisir la cour [d'appel] pour entendre statuer sur une demande en application de l'article 19, 2° [lire : 3°], du Code judiciaire visant à obtenir la communication des pièces visées, avant la mise en état des présents dossiers, de sorte que son actuelle demande est tardive », l'arrêt, qui constate qu'aucune demande sur la base de cette disposition légale n'a été adressée au greffe, ne se fonde pas sur les conclusions de cette demanderesse, partant, n'a pu violer la foi due à l'acte qui les contient.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

**Quant aux première, troisième et cinquième branches réunies :**

Les considérations de l'arrêt, vainement critiquées par les deuxième et quatrième branches du moyen, suffisent à fonder sa décision de rejeter le moyen de la première demanderesse déduit d'un défaut d'accès à l'ensemble du dossier administratif et sa demande de production de pièces.

Le moyen, qui, en aucune de ces branches, ne saurait entraîner la cassation, est dénué d'intérêt, partant, irrecevable.

**Sur le deuxième moyen :**

**Quant à la première branche :**

L'article 288, alinéa 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose que la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

Suivant une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, il ressort de cette disposition que la transposition d'une directive n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle des dispositions de celle-ci dans une disposition légale expresse et spécifique et qu'elle peut se satisfaire d'un contexte juridique général, dès lors que celui-ci assure effectivement la pleine application de la directive d'une façon suffisamment claire et précise.

Aux termes de l'article 9.1 de 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 »), les autorités réglementaires nationales peuvent, conformément aux dispositions de l'article 8, imposer des obligations de transparence concernant l'interconnexion et/ou l'accès en vertu desquelles les opérateurs doivent rendre publiques des informations bien définies, telles que les informations comptables, les spécifications techniques, les caractéristiques du réseau, les modalités et conditions de fourniture et d'utilisation et les prix.

L'article 10 de cette directive dispose, en son point 1, qu'en ce qui concerne l'interconnexion et/ou l'accès, les autorités réglementaires nationales peuvent, conformément aux dispositions de l'article 8, imposer des obligations de non-discrimination et, en son point 2, que les obligations de non-discrimination

font notamment en sorte que les opérateurs appliquent des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres entreprises fournissant des services équivalents, et qu'ils fournissent aux autres des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services, ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires.

Suivant l'article 11.2 de la même directive, sans préjudice des dispositions de l'article 5 de la directive 2002/21/CE (directive « cadre »), les autorités réglementaires nationales peuvent, afin de faciliter la vérification du respect des obligations de transparence et de non-discrimination, exiger que les documents comptables, y compris les données concernant les recettes provenant de tiers, leur soient fournis si elles en font la demande. Les autorités réglementaires nationales peuvent publier ces informations dans la mesure où elles contribuent à l'instauration d'un marché ouvert et concurrentiel, dans le respect de la réglementation nationale et communautaire sur la confidentialité des informations commerciales.

En vertu de l'article 12.1 de cette directive, les autorités réglementaires nationales peuvent, conformément aux dispositions de l'article 8, imposer à des opérateurs l'obligation de satisfaire les demandes raisonnables d'accès à des éléments de réseau spécifiques et à des ressources associées et d'en autoriser l'utilisation, notamment lorsqu'elles considèrent qu'un refus d'octroi de l'accès ou des modalités et conditions déraisonnables ayant un effet similaire empêcheraient l'émergence d'un marché de détail concurrentiel durable, ou risqueraient d'être préjudiciables à l'utilisateur final et les opérateurs peuvent notamment se voir imposer de négocier de bonne foi avec les entreprises qui demandent un accès.

Le décret de la communauté française sur les services de médias audiovisuels, coordonné le 26 mars 2009, dans sa version applicable aux faits, énonce, sous le titre « Dispositions générales », que ce décret vise notamment à transposer la directive 89/552/CEE visant à la coordination de certaines dispositions législatives réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « service de médias audiovisuels ») telle que modifiée par la directive 97/36/CE et par la directive 2007/65/CE (3), la directive 95/47/CE relative à l'utilisation de normes

pour la transmission de signaux de télévision, la directive 98/84/CE concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel, 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 »), la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »), 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 ») et 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 »).

Aux termes de l'article 96 de ce décret, dans sa version applicable aux faits, le Collège d'autorisation et de contrôle peut imposer à tout opérateur de réseau puissant sur le marché une obligation de négocier de bonne foi avec tout distributeur de services déclaré en vertu de l'article 77 demandant un accès à son ou ses réseaux. Dans le cadre de ces négociations, le Collège d'autorisation et de contrôle peut imposer aux opérateurs de réseau puissants sur le marché des obligations qui les empêchent d'imposer des conditions déraisonnables ou discriminatoires. En particulier, tout opérateur de réseau puissant sur le marché peut être contraint par le Collège d'autorisation et de contrôle à ne pas imposer à un distributeur de services tiers des conditions plus strictes que celles qu'il s'impose à lui-même lorsqu'il exerce l'activité de distributeur de services. Le Collège d'autorisation et de contrôle peut contraindre tout opérateur de réseau puissant à ce que tout refus d'accès soit notifié au plus tard dans les trois mois qui suivent la date de la demande introduite par le distributeur de services. Ce refus est formellement motivé. Le Collège d'autorisation et de contrôle peut exiger de tout opérateur de réseau puissant que lui soient fournies à sa demande ou que soient rendues publiques des informations bien définies telles que les informations comptables, dont les données concernant les recettes provenant de tiers, les spécifications techniques, les caractéristiques du réseau, les modalités et conditions de fourniture et d'utilisation et des prix.

Cette disposition transpose, d'une façon suffisamment claire et précise, les dispositions précitées de la directive 2002/19/CE.

Il suit de cette disposition que la compétence du Collège d'autorisation et de contrôle ne se limite pas à imposer à tout opérateur de réseau puissant sur le marché une obligation de négociier de bonne foi avec tout distributeur de services déclaré en vertu de l'article 77 demandant un accès à son ou ses réseaux mais qu'il est également compétent pour imposer à l'opérateur de réseau puissant sur le marché les obligations réglementaires de transparence et de non-discrimination énoncées aux articles 9.1, 10, 11.2 et 12.1, a), de la directive précitée.

Le moyen, qui, en cette branche, repose sur le soutènement contraire, manque en droit.

**Quant à la seconde branche :**

**Sur la fin de non-recevoir opposée au moyen, en sa seconde branche, par la deuxième défenderesse et déduite du défaut d'intérêt :**

Les considérations, vainement critiquées par la première branche du moyen, suffisent à fonder la décision de l'arrêt que la première défenderesse était compétente pour imposer aux demanderesses les obligations que contient une des décisions contestées.

Le moyen, qui, en cette branche, ne saurait entraîner la cassation, est dénué d'intérêt.

La fin de non-recevoir est fondée.

**Sur le troisième moyen :****Quant à la seconde branche :**

L'impartialité d'un organe collégial ne peut être mise en cause que si, d'une part, des faits précis peuvent être allégués, de nature à faire planer un doute raisonnable quant à l'impartialité d'un ou de plusieurs membres du collège, et si, d'autre part, il ressort des circonstances de la cause que la partialité de ce ou de ces membres a pu influencer l'ensemble du collège.

Cette règle ne reçoit pas exception lorsque la décision de ce collège doit être prise par consensus.

L'arrêt considère qu'« à défaut de crainte ou d'apparence de partialité justifiée par rapport à l'Algemene Kamer du Vlaamse Regulator voor de Media (VRM), de telles craintes ou apparences ne sauraient raisonnablement exister à l'égard de la CRC en raison de la seule présence de madame VdP », que « les deux membres du VRM ont dû se mettre d'accord au sein de la CRC pour parler d'une seule voix et n'ont pas pris une autre position que celle que le VRM a formulée en adoptant le projet de décision sur la région de langue néerlandaise » et que, « dès lors que la CRC a décidé par consensus, [ce qui] implique que madame VdP s'est alignée sur la position des autres membres de la CRC, qu'elle n'a pas pu influencer l'adoption des projets de décisions émanant du Medienrat [lire : CSA], de l'IBPT et du Medienrat et qu'un grief tiré de la partialité n'est pas allégué à l'encontre des membres délégués par ces régulateurs, une crainte ou apparence justifiée de partialité ne peut donc subsister par rapport au processus décisionnel au sein de la CRC ».

Par ces énonciations, l'arrêt, qui considère ainsi, par une appréciation en fait, que la partialité alléguée de madame VdP n'a pu influencer l'ensemble des membres de la CRC, justifie légalement sa décision de rejeter le moyen des demanderesses tiré de la partialité d'un des membres de la première défenderesse.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

**Quant à la première branche :**

D'une part, dès lors que, par les énonciations vainement critiquées par la seconde branche du moyen, l'arrêt considère que la partialité alléguée de madame VdP n'a pu influencer l'ensemble des membres de la première défenderesse, il n'était pas tenu de répondre aux conclusions reproduites au moyen, en cette branche, faisant valoir que madame VdP présentait une apparence de partialité, que sa décision privait de pertinence.

D'autre part, les considérations vainement critiquées par la seconde branche du moyen suffisent à fonder la décision de l'arrêt de rejeter le moyen des demanderesses tiré de la partialité d'un des membres de la première défenderesse.

Dirigé contre les considérations surabondantes de l'arrêt relatives à cette apparence de partialité, le moyen, qui, en cette branche, ne saurait entraîner la cassation est, comme le soutient la première défenderesse, dénué d'intérêt.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

**Sur le quatrième moyen :****Quant à la première branche :**

En énonçant, par les considérations critiquées par le moyen, en cette branche, au terme de son analyse des moyens invoqués par les parties, que la première défenderesse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation, que ses décisions sont régulièrement motivées et qu'elles ne violent pas le principe de proportionnalité, l'arrêt répond, en leur opposant une interprétation différente de la notion de compétence de pleine juridiction de la cour d'appel de Bruxelles, aux conclusions de la première et de la troisième parties appelées en déclaration d'arrêt commun reproduites au moyen, en cette branche, faisant valoir que cette compétence de pleine juridiction ne se limitait pas à l'identification d'erreurs manifestes d'appréciation.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

**Quant à la seconde branche :**

L'article 5, alinéa 3, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 dispose que contre toutes les décisions de la Conférence des régulateurs du secteur des Communications électroniques, 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, et que la cour peut remplacer la décision contestée par une nouvelle décision.

Si la compétence de pleine juridiction dont dispose la cour d'appel de Bruxelles lui permet d'annuler et de réformer les décisions de la Conférence des régulateurs du secteur des Communications électroniques, de statuer sur le fond du litige en vérifiant la légalité externe et interne de ces décisions et en examinant si elles sont fondées en fait, procèdent de qualifications juridiques correctes et ne sont pas manifestement disproportionnées au regard des éléments soumis à cette Conférence, elle ne lui permet pas de se placer sur le plan de l'opportunité.

Le moyen, qui, en cette branche, repose tout entier sur le soutènement contraire, manque en droit.

**Sur la demande en déclaration d'arrêt commun :**

Le rejet du pourvoi prive d'intérêt la demande en déclaration d'arrêt commun.

**Par ces motifs,**

La Cour

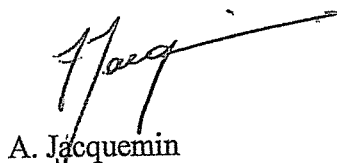
Rejette le pourvoi et la demande en déclaration d'arrêt commun ;

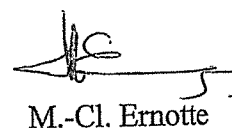
Condamne les demanderesses aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de mille neuf cent vingt-trois euros vingt-huit centimes envers les parties demanderesses.

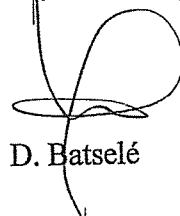
Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Martine Regout, les conseillers Didier Batselé, Michel Lemal, Marie-Claire Ernotte et Ariane Jacquemin, et prononcé en audience publique du vingt-trois mars deux mille dix-sept par le président de section Martine Regout, en présence de l'avocat général Philippe de Koster, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

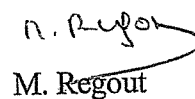
  
P. De Wadripont

  
A. Jacquemin

  
M.-Cl. Ernotte

  
M. Lemal

  
D. Batselé

  
M. Regout

