

Numéro du répertoire 2021 / 3031
Date du prononcé 14 avril 2021
Numéro du rôle 2020/AR/1233 2020/AR/1234 2020/AR/1235 2020/AR/1236 2020/AR/1237

Expédition

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le € CIV	le € CIV	le € CIV

Non communicable au
receveur

Cour d'appel

Bruxelles

Section Cour des marchés

19^e chambre A

Chambre des marchés

Arrêt

Présenté le
Non enregistrable

COVER 01-00002077335-0001-0050-06-01-1



EN CAUSE DE :

L'A.S.B.L. **Groupe de Réflexion et d'Action pour une Politique Ecologique (GRAPPE)**, dont le siège social est établi rue Raymond Noël, 1000 à 5170 Bois-de-Villers et dont le numéro BCE est le n°0867.105.071,

Première partie requérante,

L'A.S.B.L. **Fin du Nucléaire**, dont le siège social est établi rue de la Charrette, 141 à 4130 Tilff et dont le numéro BCE est le n°0670.718.772,

Deuxième partie requérante,

L'A.S.B.L. **Association pour la Reconnaissance de l'Electrohypersensibilité (AREHS)**, dont le siège social est établi rue de Liherin, Steinbach, 16 à 6670 Gouvy et dont le numéro BCE est le n°0722.569.727,

Troisième partie requérante,

Madame **Michelina SOMMA**, apicultrice, domiciliée rue d'Arquet, 73 à 5000 Namur,

Quatrième partie requérante,

Madame **Mélanie PIROTTE**, domiciliée rue de Bransart, 75 à 5050 Malonne,

Cinquième partie requérante

Monsieur **Pascal DE DECKER**, domicilié rue Neuve, 1 à 6830 Bouillon,

Sixième partie requérante,

Madame **Magali KOELMAN**, domiciliée rue Marc Brison, 19 à 1300 Wavre,

Septième partie requérante

Monsieur **Luc CHARLES**, domicilié rue de Ciney, 70 à 5350 Ohey,

Huitième partie requérante,

Ayant toutes pour conseil Me Denis Brusselmans, avocat, dont le cabinet est établi à 1325 Chaumont-Gistoux, rue Colleau, 15.



Contre :

L'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT), dont les bureaux sont établis à 1030 Bruxelles, Boulevard du Roi Albert II, 35 (Ellipse Building, bâtiment C) et dont le numéro BCE est le 0243.405.860,

Partie défenderesse,

Ayant pour conseils Mes Philippe Vernet, Sébastien Depré, Evrard de Lophem, Marie Lambert de Rouvroit et Germain Haumont, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, place Flagey, 7.

EN PRESENCE DE :

La S.A. de droit public **Proximus**, dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II, 27, et dont le numéro BCE est le n°0202.239.951,

Première partie intervenante (dans l'affaire 2020/AR/1234),

Ayant pour conseils Mes Bart Martel et Marie Ruys, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 99,

La S.A. **Orange Belgium**, dont le siège social est établi à 1140 Bruxelles, avenue du Bourget, 3, et dont le numéro BCE est le n°0456.810.810,

Deuxième partie intervenante (dans l'affaire 2020/AR/1235),

Ayant pour conseils Mes Michel Delnoy et Martin Lauwers, avocats, dont le cabinet est établi à 4000 Liège, rue Saint-Hubert, 17,

La S.A. **Telenet Group**, dont le siège social est établi à 2800 Mechelen, Liersesteenweg, 4, et dont le numéro BCE est le n°0462.925.669,

Troisième partie intervenante (dans l'affaire 2020/AR/1236),

Ayant pour conseils Mes Thomas De Meese et Karl Stas, avocats, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue Joseph Stevens, 7,

La S.A. **Cegeka**, dont le siège social est établi à 3500 Hasselt, Kempischesteeweg, 307, et dont le numéro BCE est le n°0882.419.6490,



Quatrième partie intervenante (dans l'affaire 2020/AR/1233),

Ayant pour conseils Mes Kristof De Vulder, Bob Martens et Gilles Hachez, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 106.

L'A.S.B.L. **Terre wallonne** , dont le siège social est établi rue de la Passerelle, 8 à 4031 Angleur et dont le numéro BCE est le n°0863.332.167,

Cinquième partie intervenante,

L'A.S.B.L. **Avala**, dont le siège social est établi à Chession, 42 à 4987

Stoumont et dont le numéro BCE est le n°0445.142.896,

Sixième partie intervenante,

L'A.S.B.L. **Le Perron vert**, dont le siège social est établi rue des Bedennes, 274 à 4032 Chênée et dont le numéro BCE est le n°0750.508.794,

Septième partie intervenante,

Ayant toutes trois pour conseil Me Alain Lebrun, avocat, dont le cabinet est établi à 4030 Grivegnée, place de la Liberté, 6.

L'A.S.B.L. **Inter-Environnement Bruxelles**, dont le siège social est établi rue du Chimiste, 34-36 à 1070 Bruxelles et dont le numéro BCE est le n°0414.383.406,

Huitième partie intervenante,

Ayant pour conseil Me Denis Brusselmans, avocat, dont le cabinet est établi à 1325 Chaumont-Gistoux, rue Colleau, 15.

Vu les pièces de procédure et notamment :

Les cinq requêtes introductives d'instance du 11 septembre 2020 ;

Le calendrier de conclusions convenu entre les parties et acté par la Cour en application de l'article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire ;

Les requêtes en intervention volontaires de Inter-Environnement Bruxelles, l'ASBL Terre Wallonne, l'ASBL AVALA et l'ASBL Le Perron Vert ;



Les requêtes en intervention volontaire de la Proximus, Cegeka,. Orange Belgium et Telenet Group,

Les conclusions de synthèse des parties requérantes et d'Inter-Environnement Bruxelles du 21 décembre 2020 ;

Les conclusions de synthèse de Terre wallonne, Avala et Le Perron vert du 21 décembre 2020 ;

Les conclusions de synthèse de Proximus, Orange, Telenet et Cegeka du 22 janvier 2021 ;

Les conclusions de synthèse de l'IBPT du 12 février 2021 ;

Les dossiers de pièces déposés par les parties ;

Le conseil des parties intervenantes ASBL Terre Wallonne, ASBL Avala et ASBL Le Perron Vert n'a pas comparu aux audiences du 24 février 2021, mais a écrit par courriel adressé au greffe qu'il s'en référait à ses écrits de procédure.

Entendu les conseils des autres parties aux audiences publiques du 24 février 2021, tenues en vidéoconférence de l'accord des parties. A la date des audiences, le greffe a mis à la disposition de tout justiciable et de toute personne souhaitant assister aux débats, le lien et le mot de passe permettant de participer à la vidéoconférence.

I. Les décisions attaquées

Les huit parties requérantes sollicitent, dans leurs cinq requêtes similaires, l'annulation des cinq décisions prises par l'IBPT le 14 juillet 2020, octroyant à cinq opérateurs des droits d'utilisation provisoires dans la bande 3.600-3.800 MHz.

II. Le contexte factuel

Selon l'IBPT les faits pertinents peuvent être synthétisés comme il suit :

«

1. *Le Code des communications électroniques européen¹ prévoit, à l'article 54, que les Etats membres doivent prendre les mesures appropriées pour faciliter le déploiement de la 5G, c'est-à-dire la cinquième génération de réseau mobile. Parmi ces mesures*

PAGE 01-00002077335-0005-0050-06-01-4



figurent la réorganisation de blocs de fréquences dans la bande 3,4-3,8 GHz et l'octroi de droits d'utilisation pour le 31 décembre 2020 au plus tard.

2. Pour se donner une idée simple mais claire, la bande 3,4-3,8 GHz se situe entre des fréquences utilisées par la 4G (2,6 GHz) et des fréquences utilisées pour le Wifi (5 GHz).
3. En Belgique, la bande 3,4-3,6 GHz n'est pas disponible pour une utilisation. Les opérateurs Citymesh et Gridmax y détiennent des droits d'utilisation encore valables pour la fourniture de services de communication sans fil à haut débit (Wimax ou LTE)². La bande 3600-3800 MHz a été libérée ou le sera rapidement, et peut-être réallouée conformément à l'article 54 du Code.
4. En juillet 2018, le Conseil des ministres adopte des projets de textes permettant à l'IBPT d'organiser une procédure de mise aux enchères pour ces fréquences. Ces textes n'ont toutefois pas fait l'objet d'un accord au sein du Comité de concertation.
5. Des mois passent sans que ne soit adopté l'arrêté royal organisant une procédure de mise aux enchères des fréquences de cette bande, comme le prévoit l'article 18 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (« LCE »)³.
6. Début 2020, l'IBPT se trouve dans une situation particulière. D'une part, le délai du 31 décembre 2020 fixé par l'article 54 du Code européen approche. D'autre part, il n'y a toujours pas de gouvernement fédéral de plein exercice en mesure d'adopter l'arrêté royal organisant une procédure de mise aux enchères. Enfin, des opérateurs demandent à déployer la 5G en Belgique.

L'IBPT décide alors d'octroyer des droits d'utilisation **provisoires** dans la bande 3600-3800 MHz, sur la base de la procédure fixée à l'article 22 de la LCE.

7. L'IBPT publie, le 31 janvier 2020, une communication concernant l'octroi de droits d'utilisation provisoires pour l'établissement et l'exploitation d'une installation émettrice dans la bande 3600-3800 MHz⁴.

Cette communication invite les parties intéressées par l'octroi de droits d'utilisation provisoires à adresser leur demande via un formulaire, et ce avant le 28 février 2020.

8. Des candidatures sont introduites, dans le délai, par les opérateurs suivants :

- Proximus⁵ ;
- Telenet⁶ ;
- Orange⁷ ;
- Cegeka⁸ ;
- Entropia⁹.

L'IBPT analyse ces demandes et conclut qu'elles sont recevables.



Un sixième opérateur a également introduit une candidature, mais l'a ensuite retirée.

9. *Dans un souci de transparence, l'IBPT organise une consultation publique volontaire sur les projets de décisions concernant l'octroi de droits d'utilisation provisoires dans la bande 36003800 MHz¹⁰.*

Dans un document du 23 mars 2020, l'IBPT explique les modalités de cette consultation, permettant une réaction jusqu'au 24 avril 2020, par l'introduction d'un formulaire¹¹. Un projet de décision est annexé au document.

10. *Cette consultation s'adresse aux opérateurs candidats. L'IBPT leur demande une réaction spécifique sur les points suivants :*

« 9. Les candidats qui souhaitent choisir une date spécifique de début de la période de validité des droits d'utilisation (voir section 4 du projet de décision générique), doivent l'indiquer dans leur contribution envoyée à l'IBPT.

10. En ce qui concerne le positionnement des différents blocs de fréquences (voir section 5 du projet de décision générique), seuls les candidats (Cegeka, Entropia Investments BVBA, Orange Belgium, Proximus et Telenet Group) sont consultés. Si les candidats peuvent parvenir à un accord sur le positionnement, cet accord doit être communiqué à l'IBPT au plus tard à la fin de la présente consultation. Le cas échéant, cet accord sera inclus dans les décisions définitives. Si aucun accord n'est trouvé, les candidats sont priés de soumettre à l'IBPT d'éventuels critères de décision concernant ce positionnement. L'IBPT déterminera alors le positionnement sur la base de ces critères ou par tirage au sort »¹².

11. *Les différents opérateurs candidats ont envoyé à l'IBPT leurs observations sur les points soulevés¹³. Citymesh, qui dispose de droits d'utilisation dans la bande voisine 3400-3600 MHz, répond également¹⁴.*

12. *La consultation s'adresse également à toute personne intéressée. Ayant été publiée sur le site internet de l'IBPT et ayant fait l'objet d'un communiqué de presse relayé dans les médias, la consultation a suscité de nombreuses réactions émanant de sources diverses.*

Premièrement, plusieurs communes wallonnes et une commune bruxelloise transmettent leur contribution à l'IBPT¹⁵. L'IBPT a réservé une suite à ces contributions par des courriers adressés à chacune des communes en cause¹⁶.

Deuxièmement, le collectif « STOP 5G », dont plusieurs des parties requérantes font partie, transmet à l'IBPT une réponse circonstanciée à la consultation¹⁷. Cette réponse comprend deux parties : une analyse juridique sur l'organisation de la consultation et des remarques sur le fond.

Troisièmement, la RTBF transmet également une réaction à la consultation et aux projets de décision¹⁸, en tant qu'utilisateur actuel de la bande 3600-4200 MHz, quant à la date de libération de la bande 3600-3800 MHz.



Enfin, quatrièmement, de nombreux citoyens transmettent à l'IBPT une réaction à la consultation¹⁹. La majorité de ces réactions reprennent le modèle de réponse proposé par le collectif « STOP 5G » sur son site internet²⁰ et diffusé sur sa page Facebook²¹.

13. Par ailleurs, vu l'objet des décisions en projet, celles-ci ont été communiquées aux régulateurs des Communautés flamande, française et germanophone, conformément à l'accord de coopération du 17 novembre 2006²². Les trois régulateurs concernés transmettent leurs observations ensuite à l'IBPT²³.
14. Enfin, en parallèle à la consultation publique organisée sur les projets de décision, l'IBPT consulte également les opérateurs candidats au sujet des paramètres de synchronisation que doit fixer l'IBPT pour les droits d'utilisation provisoires²⁴.
15. Trois des cinq opérateurs candidats transmettent leurs observations au sujet des paramètres de synchronisation²⁵.
16. Le 14 juillet 2020, l'IBPT adopte les décisions individuelles autorisant cinq opérateurs à utiliser des fréquences dans la bande 3600-3800 MHz. Ces décisions sont rédigées sous forme confidentielle et sous forme non confidentielle, en français et en néerlandais²⁶.
17. Le 15 juillet 2020, chaque opérateur se voit notifier les quatre versions de la décision d'autorisation le concernant²⁷.
18. Toutes les décisions, en version non confidentielle, sont également notifiées, tant en français qu'en néerlandais, au Ministre en charge des Télécommunications, le 15 juillet 2020²⁸.
19. Enfin, les cinq décisions sont aussi publiées, dans leur version non confidentielle, sur le site de l'IBPT le 15 juillet 2020, en français et en néerlandais²⁹.
20. Il s'agit des cinq décisions contestées. L'affaire 2020/AR/1233 porte sur les droits d'utilisation provisoires octroyés à Cegeka, l'affaire 2020/AR/1234 à Proximus, l'affaire 2020/AR/1235 à Orange, l'affaire 2020/AR/1236 à Telenet et l'affaire 2020/AR/1237 à Entropia.
- 21.(...)
22. L'IBPT précise que le bénéficiaire des droits octroyés par la décision attaquée dans l'affaire 2020/AR/1237, Entropia, n'a pas respecté la condition suspensive prévue au paragraphe 157 de la décision la concernant, qui l'obligeait à fournir la preuve de la constitution d'une garantie bancaire. Entropia a ensuite informé l'IBPT qu'elle renonçait à ses droits d'utilisation provisoires. L'IBPT a dû constater le défaut d'Entropia.
23. Le 13 octobre 2020, l'IBPT a adopté une nouvelle décision visant à réorganiser les fréquences à la suite du défaut d'Entropia³⁰. Proximus, Telenet, Orange et Cegeka se



sont vu octroyer des droits d'utilisation provisoires sur des blocs de fréquences organisés différemment de ceux octroyés par les décisions contestées. Ces nouveaux droits remplacent ceux précédemment octroyés. La décision du 13 octobre 2020 n'a fait l'objet d'aucun recours.

24. Dans le même ordre d'idées, l'IBPT ajoute que le bénéficiaire des droits octroyés par la décision attaquée dans l'affaire 2020/AR/1233, Cegeka, a informé l'IBPT qu'elle entendait mettre fin à la validité de ses droits d'utilisation provisoires dans la bande 3600-3800 MHz à partir du 31 décembre 2020. Cette renonciation était prévue par le paragraphe 168 de la décision la concernant. Aucune décision n'a été prise à ce jour quant à la réallocation des blocs ainsi libérés. En cas de demande d'un opérateur, l'IBPT pourrait prendre une nouvelle décision sur pied de l'article 22 de la LCE.
25. En l'état, seules Proximus, Telenet et Orange disposent de droits d'utilisation provisoires dans la bande 3600-3800 MHz.
26. Le 22 janvier 2021, le Conseil des ministres a approuvé, sur proposition de la Ministre des télécommunications Petra De Sutter, cinq projets d'arrêtés royaux concernant les réseaux mobiles publics et un avant-projet de loi modifiant la loi relative aux communications électroniques. Les projets ont été préalablement modifiés suite aux contributions reçues lors de consultations publiques organisées en 2018.

Le compte-rendu publié à la suite du Conseil des ministres précise ce qui suit :

« Le premier projet concerne essentiellement le spectre dans la bande de fréquences 2,6 GHz, ainsi que la possibilité pour l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT) de retirer les droits d'utilisation non utilisés dans la bande 2,6 GHz.

Le deuxième projet concerne les droits d'utilisation pour les bandes relatives aux autorisations 2G et 3G existantes à partir du 15 mars 2021. Les licences mobiles utilisées pour la technologie 2G (900 MHz et 1800 MHz) et pour la technologie 3G (bandes 2000 MHz) expirent en effet en mars 2021. Afin de garantir la continuité des services pour les titulaires de licences 2G et 3G existantes, l'IBPT a la possibilité de prolonger les droits d'utilisation dans les bandes de fréquences 2G et 3G jusqu'à ce que la nouvelle mise aux enchères soit réalisée.

Le troisième projet concerne la bande 700 MHz. A l'instar de la bande 800 MHz, la bande 700 MHz constitue une partie de ce qu'on appelle le dividende numérique, suite au passage de la télévision analogique à la télévision numérique. Une décision du Parlement européen et du Conseil sur l'utilisation de la bande de fréquences 470-790 MHz dans l'Union oblige les États membres à autoriser, avant le 30 juin 2020, l'utilisation de la bande 700 MHz pour des services de communications électroniques à haut débit sans fil.

Le quatrième projet concerne la bande 1427-1517 MHz, également appelée bande 1400 MHz. La bande 1400 MHz a été standardisée par le 3GPP, comme bande SDL et ne peut donc a priori convenir qu'à un opérateur mobile qui dispose déjà d'autres bandes de fréquences. Une décision de la Commission prévoit que les États membres doivent désigner et mettre à disposition la bande 1400 MHz pour



les services de communications électroniques à haut débit sans fil, pour le 1er octobre 2018 au plus tard.

Le cinquième projet concerne la bande 3400-3800 MHz (également appelée bande 3,6 GHz). Dans son avis intitulé RSPG Opinion on spectrum related aspects for next-generation wireless systems (5G), adopté le 9 novembre 2016, le RSPG considère que la bande 3400-3800 MHz est une bande primordiale pour l'introduction de la 5G en Europe, même avant 2020. Pour le RSPG, cette bande a le potentiel de mettre l'Europe à l'avant-garde du déploiement 5G.

Le projet de modification de l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques concerne le montant des redevances uniques.

Le Conseil des ministres charge la ministre des Télécommunications de créer une plateforme globale de connaissances et d'apprentissage sur la 5G et de soumettre le dossier au Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision ainsi qu'au Comité de concertation »³¹.

A ce jour, l'octroi des droits (définitifs) d'utilisation dans la bande 3.400-3.800 MHz en Europe se présente comme suit :



State of play regarding award of 5G bands

	3,4-3,8 GHz		3,4-3,8 GHz
Austria	March 2019	Ireland	May 2017
Cyprus	Dec. 2020	Italy	Oct. 2018
Czech	Jan. 2021	Latvia	Sept. 2018
Denmark	Dec. 2020	Luxembourg	Aug 2020
Estonia	Dec. 2020	Slovakia	July 2017
Finland	Oct. 2018	Spain	July 2018
France	Oct. 2020	Sweden	Dec. 2019
Germany	June 2019	Swiss	Jan. 2019
Greece	Dec 2020	UK	April 2018
Hungary	April 2020		

27. Le 3 février 2021, la Commission européenne a lancé une procédure en manquement contre la Belgique pour non-transposition du Code européen dans les délais impartis, en ce compris quant à l'octroi des droits définitifs d'utilisation des fréquences visées par la présente affaire³². »

III. Le cadre légal

1.

Le fondement légal interne de la décision attaquée est la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, et plus particulièrement son article 22 rédigé de la manière suivante :



« Si un opérateur demande à obtenir un droit d'utilisation pour une partie du spectre des radiofréquences pour laquelle aucune procédure d'attribution n'est prévue, l'Institut fixe dans les six semaines qui suivent la réception d'une demande complète, les conditions provisoires selon lesquelles le demandeur peut entamer ses activités ou rejette une telle demande en motivant son refus.

Le délai mentionné à l'alinéa précédent peut être prorogé par l'Institut, conformément aux accords internationaux existant en la matière, si c'est nécessaire dans le cadre de la coordination internationale de fréquences. L'Institut en informe immédiatement le demandeur.

Si l'Institut a autorisé, sur la base de conditions provisoires, l'utilisation d'une radiofréquence déterminée utilisée entièrement ou partiellement pour des services de communications électroniques offerts au public, l'arrêté royal mentionné à l'article 18, § 1er, est adapté à moins que le Roi n'estime, après avis de l'Institut, que le droit d'utilisation en question ne doit être soumis à d'autres conditions. Les conditions du droit d'utilisation provisoire sont le cas échéant modifiées pour être rendues conformes aux dispositions de l'arrêté précité ».

Les parties requérantes fondent également leur demande sur le prescrit de l'article 18 de la loi du 13 juin 2005, rédigé de la manière suivante :

« § 1er. Les conditions d'obtention et d'exercice des droits d'utilisation de radiofréquences utilisées entièrement ou partiellement pour des services de communications électroniques offerts au public, sont fixées par le Roi, par un arrêté pris après l'avis de l'Institut et après délibération en Conseil des ministres, et peuvent uniquement porter sur :

1° le service ou la technologie concernée, pour lesquels les droits d'utilisation de la radiofréquence sont accordés, y compris, le cas échéant, les exigences de couverture et de qualité ;

2° l'utilisation effective et efficace des radiofréquences conformément aux dispositions légales et réglementaires applicables ;

3° [...] ; 4° la durée maximale sous réserve de modifications du plan national de fréquences ;

5° le transfert des droits à l'initiative du titulaire des droits, et les conditions applicables au transfert ;

6° les redevances d'utilisation conformément à l'article 30 ;

7° les engagements pris par l'opérateur ayant obtenu le droit d'utilisation en matière de radiofréquences au cours de la procédure de sélection ;



8° [...];

9° [...];

10° le cas échéant, les conditions d'indemnisation des précédents utilisateurs de la bande de fréquences concernée.

Par dérogation à l'alinéa 1er, l'Institut fixe les conditions d'obtention et d'exercice des droits d'utilisation de radiofréquences utilisées entièrement ou partiellement pour des services de communications électroniques offerts au public qui portent sur :

1° les conditions techniques et opérationnelles nécessaires pour éviter les brouillages préjudiciables; 2° les obligations résultant d'accords internationaux pertinents ayant trait à l'utilisation de radiofréquences ;

3° des obligations spécifiques pour l'utilisation expérimentale de radiofréquences.

§ 1er/1. Tous les types de technologies utilisés pour les services de communications électroniques peuvent être utilisés dans les bandes de radiofréquences utilisées entièrement ou partiellement pour des services de communications électroniques offerts au public.

Le Roi, sur avis de l'Institut, peut toutefois prévoir des restrictions proportionnées et non discriminatoires aux types de technologie sans fil utilisés pour les services de communications électroniques si cela est nécessaire pour :

1° éviter le brouillage préjudiciable ;

2° assurer la qualité technique du service ;

3° optimiser le partage des radiofréquences ;

4° préserver l'efficacité de l'utilisation du spectre ; ou

5° réaliser un objectif d'intérêt général.

§ 1er/2. Tous les types de services de communications électroniques peuvent être fournis dans les bandes de fréquences utilisées entièrement ou partiellement pour des services de communications électroniques offerts au public.

Le Roi, sur avis de l'Institut, peut toutefois prévoir des restrictions proportionnées et non discriminatoires aux types de services de communications électroniques à fournir, y compris, si nécessaire, pour satisfaire aux exigences du règlement des radiocommunications de l'UIT.

Les mesures imposant qu'un service de communications électroniques soit fourni dans une bande de radiofréquences spécifique se justifient par la réalisation d'un objectif d'intérêt général tel que, mais non exclusivement :

1° la sauvegarde de la vie humaine ;

2° la promotion de la cohésion sociale, régionale ou territoriale ;



3° l'évitement d'une utilisation inefficace des radiofréquences.

Une mesure interdisant la fourniture de tout autre service de communications électroniques dans une bande de fréquences spécifique ne peut être prise que si elle se justifie par la nécessité d'assurer la sauvegarde de la vie humaine ou, exceptionnellement, pour atteindre d'autres objectifs d'intérêt général tels que la promotion de la cohésion sociale, régionale ou territoriale ou l'évitement d'une utilisation inefficace des radiofréquences.

§ 1er/3. L'Institut réexamine régulièrement la nécessité des mesures visées aux paragraphes 1er/1 et 1er/2 et rend publics les résultats de ce réexamen.

§ 1er/4. Jusqu'au 24 mai 2016, les titulaires de droits d'utilisation de radiofréquences qui ont été accordés avant le 25 mai 2011 et qui resteront valides pour une durée de cinq ans au moins après le 25 mai 2011, peuvent introduire auprès de l'Institut une demande de réexamen, sur base des paragraphes 1er/1 et 1er/2, des restrictions imposées par le Roi. Avant d'arrêter sa décision, l'Institut notifie au titulaire du droit la conclusion de son réexamen des restrictions et les conclusions relatives à l'étendue de ce droit. Le titulaire dispose d'un délai d'un mois pour retirer sa demande. Si le titulaire retire sa demande, le droit reste inchangé jusqu'à son expiration ou jusqu'à la date visée à l'alinéa 1er au plus tard, la date la plus proche étant retenue.

Après la date visée à l'alinéa 1er, l'Institut prend toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que l'ensemble des autres droits d'utilisation et attributions du spectre aux fins des services de communications électroniques existant à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, satisfont aux paragraphes 1er/1 et 1er/2.

§ 1er/5. Les mesures adoptées en application du paragraphe 1er/4 ne peuvent pas être considérées comme un octroi de nouveaux droits d'utilisation.

§ 2. Lorsque l'Institut octroie des droits d'utilisation de radiofréquences pour un délai déterminé, leur durée est adaptée au service concerné, eu égard à l'objectif poursuivi, en tenant dûment compte de la nécessité de prévoir une période appropriée pour l'amortissement des investissements.

§ 3. Lorsqu'une fréquence, ayant fait l'objet d'un droit d'utilisation, n'est pas mise en service dans un délai raisonnable, l'Institut peut retirer le droit d'utilisation après avoir entendu la personne concernée.

§ 4. S'il ressort de l'avis de l'Institut que le danger de brouillages préjudiciables est négligeable et qu'il est compatible avec les exigences d'une gestion efficace et performante du spectre des radiofréquences, le Roi peut décider de ne pas imposer certaines des dispositions prévues au § 1er. »



2.

Au niveau européen, les décisions attaquées se fondent sur les dispositions de l'article 54 de la Directive 2018/1972/UE du Parlement européen et du Conseil établissant le code des communications électroniques européen, et en particulier son article 54 rédigé de la manière suivante :

Calendrier coordonné des assignations pour des bandes 5G spécifiques

1. Au plus tard le 31 décembre 2020, pour les systèmes terrestres capables de fournir des services à haut débit sans fil, les États membres, lorsque cela est nécessaire pour faciliter le déploiement de la 5G, prennent toutes les mesures appropriées pour :

a) procéder à une réorganisation de blocs suffisamment larges de la bande 3,4-3,8 GHz et autoriser leur utilisation ;

b) autoriser l'utilisation d'au moins 1 GHz de la bande 24,25-27,5 GHz, pour autant que des éléments de preuve démontrent clairement l'existence d'une demande du marché et l'absence de contraintes significatives concernant la migration des utilisateurs existants ou la libération de la bande.

2. Les États membres peuvent toutefois prolonger le délai prévu au paragraphe 1 du présent article, lorsque cela est justifié, conformément à l'article 45, paragraphe 3, ou à l'article 53, paragraphe 2, 3 ou 4.

3. Les mesures prises en vertu du paragraphe 1 du présent article respectent les conditions harmonisées établies par les mesures techniques d'application conformément à l'article 4 de la décision n° 676/2002/CE.

3.

Sur le plan procédural, le recours se fonde les dispositions 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, et en particulier ses articles 2 et 3 rédigés de la manière suivante :

« Art. 2. § 1er. Les décisions de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications peuvent faire l'objet d'un recours en pleine juridiction devant la Cour des marchés statuant comme en référé.

L'Institut est partie adverse à la procédure.

Toute personne ayant un intérêt pour agir peut introduire le recours visé à l'alinéa 1er.

Le Ministre qui a les Télécommunications dans ses attributions ou le Ministre qui a le Secteur postal dans ses attributions peut introduire le recours visé à l'alinéa 1er.



§ 2. Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision.

A peine de nullité, la requête contient :

1° l'indication des jour, mois et an ;

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

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

4° [...]

5° l'exposé complet des moyens ; sans préjudice de l'article 748 du Code judiciaire, aucun nouveau moyen ne pourra être développé par le requérant pendant la mise en état de la cause, à l'exception des moyens d'ordre public qui peuvent être soulevés à tout moment de la procédure, jusqu'à clôture des débats, par la Cour des marchés et par les parties ;

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

7° la signature du requérant ou de son avocat.

Si la requête contient des éléments que le requérant considère comme confidentiels, il l'indique de manière explicite et il dépose, à peine de nullité, une version non-confidentielle de celle-ci. »

IV. L'objet des recours

1.

Les parties requérantes sollicitent, dans leurs cinq requêtes, l'annulation des cinq décisions prises par l'IBPT le 14 juillet 2020, octroyant à cinq opérateurs (TELENET GROUP, PROXIMUS, ORANGE BELGIUM, CEGEKA et ENTROPIA) des droits d'utilisation provisoires dans la bande 3600-3800 MHz.



Au terme de leurs conclusions de synthèse, les parties requérantes, et la partie intervenante volontaire ASBL INTER-ENVIRONNEMENT BRUXELLES IEB, demandent à la Cour des marchés, dans chacune des cinq causes :

« - de déclarer la (...) requête recevable et fondée ;

- d'annuler la décision du Conseil de l'IBPT du 14 juillet 2020 concernant l'octroi à (chaque opérateur concerné nldr) de droits d'utilisation provisoires dans la bande 3600-3800 MHz ;

- de mettre les dépens à charge de la partie adverse, en compris l'indemnité de procédure légale de 1.440 euros au bénéfice des requérants ».

2.

L'IBPT forme la demande suivante au terme de ses conclusions de synthèse :

« Déclarer les interventions volontaires de Terre wallonne, Avala et Le Perron vert irrecevables ;

Déclarer les demandes irrecevables ou, à tout le moins, non fondées ;

A titre très subsidiaire, préciser sur ce sur quoi une étude d'évaluation des incidences sur l'environnement est censée porter, compte tenu des règles répartitrices de compétences ;

A titre encore plus subsidiaire, maintenir les effets des décisions annulées le temps nécessaire à l'IBPT pour adopter de nouvelles décisions ;

Condamner les parties requérantes aux entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.440 € (litige non évaluable en argent, montant de base) ».

3.

Les parties intervenantes volontaires en soutien des parties requérantes forment la demande suivante au terme de leurs conclusions de synthèse :

« Après avoir joint les différentes causes connexes, à savoir celles portant les numéros de rôle 2020/A R/1233, 2020/A R/1234, 2020/A R11235, 2020/A R/1236 et 2020/A R/1237, Plaise à Mesdames et Messieurs les Premier Président, Présidents et Conseillers qui composent la Cour des marchés, de/d' :

1) DÉCLARER la présente requête recevable et fondée ;

2) POSER, s'il échet, à la Cour de Justice de l'Union européenne, les questions préjudicielles suivantes :



- «La procédure utilisée par le Parlement et le Conseil européen afin de promulguer la Directive (UE) 2018/1972 du 11 décembre 2018 établissant le Code des Communications électroniques européen est-elle conforme à l'article 1^{er} du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, à la convention d'Aarhus, et spécialement son article 8, ainsi qu'aux Directives 2001/42/CE relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et 92/43/CEE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage, en ce qu'ils n'ont pas jugé utile d'appliquer les procédures d'évaluation des incidences environnementales et de participation du public contenues dans ces textes législatifs ?»
- «La Directive (UE) 2018/1972 du 11 décembre 2018 établissant le Code des Communications électroniques européen est-elle conforme à l'Accord de Paris, ratifié par l'Union européenne en octobre 2016, en ce que le déploiement de la 5G sur l'ensemble du territoire européen entraînera une augmentation significative de la production de gaz à effet de serre contraire aux objectifs visés dans l'Accord de Paris ? » ;
- 3) **ANNULER** la décision du Conseil de l'IBPT du 14 juillet 2020 concernant l'octroi à Proximus de droits d'utilisation provisoires dans la bande 3600-3800 MHz;
- 4) **ORDONNER** à l'IBPT d'enjoindre Proximus à retirer les installations destinées à la 5G sur le territoire belge, faute de décision légale l'y autorisant ;
- 5) **CONDAMNER** la partie adverse à verser les dépens liquidés à 1.461,78 € y compris l'indemnité de procédure liquidée à 1.440 € au bénéficiaire solidaire des présentes requérantes en intervention ».

4.

La partie intervenante volontaire PROXIMUS demande à la Cour des marchés :

- « De déclarer la requête en intervention volontaire de la concluante recevable et fondée ;
- A titre principal, de déclarer la requête des parties requérantes nulle et par conséquent de rejeter leur recours ;
- A titre subsidiaire:
 - de déclarer le recours des parties requérantes irrecevable ;
 - de déclarer la requête en intervention des asbl Terre wallonne, Avala et Le Perron vert irrecevable.



- *A titre plus subsidiaire, de déclarer le recours des parties requérantes et les interventions de l'asbl Inter Environnement Bruxelles et des asbl Terre wallonne, Avala et Le Perron vert non fondés ;*
- *A titre infiniment subsidiaire, dans l'hypothèse où Votre Cour déclarerait fondé le recours des parties requérantes, de maintenir les effets de la décision attaquée jusqu'à la mise aux enchères des droits d'utilisation concernés ou, à tout le moins, jusqu'à ce que l'IBPT prenne une nouvelle décision d'octroi de droits d'utilisation provisoires ou, à tout le moins, pendant une période appropriée compte tenu des motifs de l'éventuel arrêt d'annulation de Votre Cour ; .*
- *De condamner les parties requérantes aux entiers dépens de l'instance, conformément à l'article 1017 du Code judiciaire ».*

5.

Au terme de ses conclusions additionnelle et de synthèse, la partie intervenante volontaire TELENET GROUP SA demande à la Cour des marchés :

« De déclarer les demandes en intervention des associations Terre wallonne, Avala, Le Perron Vert et Inter-Environnement Bruxelles irrecevables ou à tout le moins infondées ;

De déclarer la demande en intervention volontaire de Telenet recevable et fondée ; En conséquence :

- *A titre principal, de déclarer la requête en annulation irrecevable ou à tout le moins infondée et de rejeter celle-ci ;*
- *A titre subsidiaire, en cas d'annulation partielle ou complète de la décision attaquée, de maintenir les effets de celle-ci pour une période adéquate pour permettre à l'IBPT d'adopter une décision de réfection tenant compte des motifs de l'annulation ».*

6.

La partie intervenante SA ORANGE BELGIUM demande à la Cour des marchés, au terme de ses conclusions de synthèse de :

- « - accueillir son intervention dans la procédure ;*
 - déclarer irrecevables les interventions volontaires de Terre wallonne et crts ;*
 - de déclarer le recours irrecevable ou à tout le moins non fondé et de le rejeter ;*
 - à titre infiniment subsidiaire, maintenir les effets de la décision annulée le temps nécessaire*
- à l'I.B.P.T. pour adopter une nouvelle décision ».*

7.



La partie intervenante SA CEGEKA demande, au terme de ses conclusions de synthèse, à la Cour des marchés de :

- « *A titre principal : Déclarer les requêtes en annulation des parties requérantes et en intervention des parties intervenantes en soutien des parties requérantes irrecevable pour défaut d'intérêt suite à la perte d'objet de la décision attaquée.*

- *A titre subsidiaire :*
 - *Prendre acte de la requête en intervention volontaire de la concluante.*

 - *Déclarer la requête en intervention volontaire de la concluante recevable et fondée et autoriser la concluante à prendre part aux débats qui s'en suivent.*

 - *Déclarer la requête en annulation des parties requérantes nulle, à titre principal, irrecevable, à titre subsidiaire, ou, à tout le moins, non fondée, à titre plus subsidiaire.*

 - *Déclarer les requêtes en intervention des parties intervenantes en soutien des parties requérantes nulles, à titre principal, irrecevables, à titre subsidiaire, ou, à tout le moins, non fondées, à titre plus subsidiaire.*

 - *A titre infiniment subsidiaire, maintenir les effets dans le temps de la décision attaquée jusqu'à l'entrée en vigueur des droits d'utilisation attribués à l'issue de la mise aux enchères ou jusqu'à ce qu'une nouvelle décision de l'IBPT soit prise sur le sujet et soit entrée en vigueur, endéans un délai raisonnable.*

Dans tous les cas,

- *Mettre les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure fixée au montant de base de 1.440 EUR, à charge des parties requérantes ».*

V. Le débat est limité à la recevabilité des recours. Les parties font valoir les moyens suivants concernant la recevabilité.



a) **Moyens de l'IBPT :**

- Sur la jonction, la communicabilité, l'objet et la recevabilité des recours en annulation

MOYEN 1. Il y a lieu de joindre les différents recours introduits contre les décisions attaquées en raison de leur connexité.

MOYEN 2. Les affaires ne sont pas communicables au ministère public.

MOYEN 3. La condition suspensive prévue dans la décision attaquée octroyant des droits à Entropia n'a pas été respectée et Entropia a renoncé à ces droits, de sorte que cette décision n'a plus d'objet. Le recours 2020/AR/1237 qui vise l'annulation de cette décision, en tant qu'elle octroie des droits à Entropia, n'a plus d'objet.

MOYEN 4. Cegeka a renoncé aux droits qui lui avaient été octroyés par la décision attaquée dans le recours 2020/AR/1233, de telle sorte que ce recours a perdu son objet.

MOYEN 5. Les droits d'utilisation provisoires accordés aux opérateurs en vertu des décisions attaquées ont été réorganisés et alloués à nouveau, par une décision de l'IBPT du 13 octobre 2020 concernant la réorganisation des droits d'utilisation provisoires dans la bande 3600-3800 MHz. Les parties requérantes n'ont introduit aucun recours contre cette nouvelle décision, qui procède à une nouvelle allocation des fréquences et remplace, en cela, l'allocation prévue dans les décisions attaquées. En ce qu'ils critiquent les décisions attaquées sur l'allocation de fréquences qu'elles prévoyaient, et qui n'existe plus, les recours ont perdu leur objet.

MOYEN 6. L'article 2, § 1^{er}, de la loi « IBPT-recours » (*lex specialis*) n'ouvre le recours qu'au requérant qui justifie d'un intérêt personnel. L'intérêt doit s'apprécier au regard de l'objet de la décision attaquée ; or, l'objet de celle-ci est limité ; les recours dirigés contre cette décision ne sont pas l'occasion de faire « le procès de la 5G ». En tout état de cause, en tant que le recours est dirigé contre « *le processus de déploiement de la 5G* », la Cour est sans juridiction pour en connaître. Par conséquent, les parties requérantes ne présentent pas l'intérêt personnel requis, au sens de l'article 2 de la loi « IBPT-recours » de sorte que leur recours est irrecevable.

- Sur la recevabilité des interventions

MOYEN 7. Les interventions de Terre wallonne, Avala, Le Perron vert et IEB sont irrecevables à défaut d'intérêt, pour les mêmes raisons que les recours que ces parties soutiennent sont irrecevables.

MOYEN 8. Seule l'intervention volontaire qui présente un caractère *conservatoire* est admissible. En l'occurrence, les intervenantes Terre wallonne, Avala et Le Perron vert ne se



contentent pas de soutenir la position des parties requérantes puisqu'elles soulèvent de nouveaux moyens, ce qui excède les limites d'une intervention conservatoire. A ce titre, leur intervention est irrecevable.

MOYEN 9. En toute hypothèse, les nouveaux moyens invoqués, à l'appui de la demande d'annulation, dans les requêtes en intervention volontaire de Terre wallonne, Avala et Le Perron vert sont irrecevables parce que tardifs : l'article 2 de la loi « IBPT-recours » prévoit que la requête comprend l'exposé *complet* des moyens.

MOYEN 10, à titre infiniment subsidiaire. La demande d'injonction aux titulaires des droits d'utilisation provisoires, formulée par Terre wallonne, Avala, Le Perron vert, excède la compétence de la Cour des marchés et celle de l'IBPT.

b) Moyens des parties intervenantes

b.1) Quant aux parties Terre Wallonne ASBL, AVALA ASBL et LE PERRON VERT ASBL intervenantes en soutien des parties requérantes

Ces parties ne développent pas de moyens concernant la recevabilité.

b.2) Quant à la partie intervenante la SA de droit public PROXIMUS

La SA de droit public PROXIMUS développe les moyens suivants:

« A. Moyens relatifs à la nullité et à l'irrecevabilité de la requête en annulation

1. *A titre principal - premier moyen : la requête en annulation doit être déclarée nulle en application de l'article 2, § 2, de la loi-recours du 17 janvier 2003 au motif qu'elle ne contient pas les numéros d'entreprise de plusieurs requérants*

2. *A titre subsidiaire - deuxième moyen : le recours en annulation doit être déclaré irrecevable en vertu de l'article 2, § 1er, de la loi-recours du 17 janvier 2003, lu en combinaison avec les articles 17 et 18 du Code judiciaire, faute pour les requérants de démontrer leur intérêt à agir*

B. Moyens relatifs à l'irrecevabilité de la requête en intervention des asbl Terre wallonne, Avala et Le Perron vert

1. *A titre subsidiaire - Troisième moyen - l'intervention des asbl Terre wallonne, Avala et Le Perron vert doit être déclarée irrecevable en vertu de l'article 2, § 1er, de la loi-recours du 17 janvier 2003, lu en combinaison avec les articles 17 et 18 du Code judiciaire, faute pour ces asbl de démontrer leur intérêt à agir*



2. *A titre subsidiaire - Quatrième moyen - l'intervention de Terre wallonne, Avala et Le Perron vert est irrecevable en ce qu'elle n'est pas conservatoire puisqu'elle soulève de nouveaux moyens autres que ceux invoqués par les requérants. En toutes hypothèses, cette intervention serait à tout le moins tardive*

C. *A titre plus subsidiaire – Moyens relatifs à l'absence de fondement des moyens soulevés uniquement par les requérants et des moyens soulevés de manière commune par les requérants et les requérantes en intervention Terre wallonne, Avala et Le Perron vert*

1. *Cinquième moyen : le premier moyen des requérants doit être déclaré irrecevable à défaut d'exposer de manière suffisamment claire en quoi la décision attaquée violerait les dispositions visées par le moyen ou, à tout le moins, non fondé dès lors que la décision attaquée ne répond pas aux exigences cumulatives requises pour être soumise à l'obligation de réaliser une évaluation des incidences sur l'environnement pour les plans et programmes (EIE) au sens de la Directive 2001/42/CE et de la loi de transposition du 13 février 2006*

(moyen soulevé uniquement par les requérants)

2. *Sixième moyen : le deuxième moyen des requérants (et le troisième moyen des requérantes en intervention Terre wallonne, Avala et Le Perron vert) doit être déclaré irrecevable à défaut d'exposer de manière suffisamment claire en quoi la décision attaquée violerait les dispositions visées par le moyen ou, à tout le moins, non fondé dès lors que la décision attaquée ne modifie aucunement les normes de rayonnement fixées au niveau régional et ne saurait par conséquent méconnaître le principe de précaution et le principe de standstill repris à l'article 23, paragraphe 3, 4°, de la Constitution (moyen soulevé par les requérants et les requérantes en intervention Terre wallonne, Avala et Le Perron vert)*

3. *Septième moyen : le troisième moyen des requérants (et le quatrième moyen des requérantes en intervention Terre wallonne, Avala et Le Perron vert) doit être déclaré irrecevable pour défaut d'intérêt dès lors que la violation alléguée de l'article 22 de la loi du 13 juin 2005 n'est susceptible ni d'influencer le sens de la décision attaquée ni de priver les requérants d'une quelconque garantie ou, à tout le moins, non fondé dès lors que la décision attaquée ne viole nullement en substance l'article 22 de la loi du 13 juin 2005 (absence de détournement de la notion de demande, le délai de 6 semaines établi par cette disposition est un délai d'ordre et la licence octroyée a bien une durée provisoire) (moyen soulevé par les requérants et par les requérantes en intervention Terre wallonne, Avala et Le Perron vert)*

4. *Huitième moyen : le quatrième moyen des requérants (et le cinquième moyen des requérantes en intervention Terre wallonne, Avala et Le Perron vert) doit être déclaré irrecevable pour défaut d'intérêt dès lors que la violation alléguée de l'obligation de consultation publique n'est pas susceptible de conduire à l'annulation de la décision*



attaquée ou, à tout le moins, non fondé, dès lors que, outre le fait que l'organisation d'une telle consultation publique n'était pas obligatoire en l'espèce, cette consultation a en tout état de cause été organisée conformément aux modalités auxquelles sont soumises les consultations publiques (obligatoires) (moyen soulevé par les requérants et par les requérantes en intervention)

b.3) Quant à la partie intervenante la SA TELENET GROUP

La SA TELENET GROUP développe des arguments de procédure non présentés sous la forme de « moyens » et qui peuvent être résumés comme il suit :

- Nullité du recours à défaut de mention des numéros d'entreprises des requérantes 5, 6, 7 et 8,
- Irrecevabilité du recours à défaut d'intérêt dans le chef de chacune des parties requérantes,
- Irrecevabilité de l'intervention des ASBL TERRE WALLONNE, AVALA et LE PERRON VERT à défaut d'intérêt et en raison du caractère agressif de cette intervention,
- Irrecevabilité de l'intervention d'INTER ENVIRONNEMENT BRUXELLES à défaut d'intérêt.

b.4) Quant à la partie intervenante SA ORANGE BELGIUM

Les arguments de la SA ORANGE BELGIUM sont libellés comme il suit :

« I. Premier moyen : irrecevabilité du recours et de l'intervention de Terre wallonne et crts

A. Irrecevabilité du recours à défaut d'intérêt

B. Irrecevabilité de l'intervention de Terre wallonne et crts. à défaut d'intérêt

C. Irrecevabilité des moyens nouveaux invoqués par Terre wallonne et crts.

II. Deuxième moyen : caractère non effectif et illicite de l'intérêt au recours au regard de l'objet réel du recours, de la répartition des compétences et de l'indépendance des polices administratives

III. Troisième moyen : réfutation du 1^{er} moyen du recours, relatif au défaut d'évaluation des incidences sur l'environnement



- A. Irrecevabilité du 1^{er} moyen du recours en ce qu'il invoque la violation d'une série de normes
- B. Non-fondement du 1^{er} moyen du recours en ce qu'il invoque une violation de la loi de 2006
- C. Réfutation de la requête en intervention de Terre wallonne et crts

IV. Quatrième moyen : réfutation du 2^{ème} moyen du recours, fondé sur une prétendue violation des principes de précaution de standstill

- A. Irrecevabilité du 2^{ème} moyen du recours en ce qui concerne les normes invoquées et l'intérêt des requérants
- B Non-fondement du 2^{ème} moyen du recours.
- C Réfutation de la requête en intervention de Terre wallonne et crts.

V. Cinquième moyen : réfutation du 3^{ème} moyen du recours, fondé sur plusieurs prétendues irrégularités procédurales

- A. Irrecevabilité du 3^{ème} moyen du recours
- B Non-fondement du 3^{ème} moyen du recours
- C Réfutation de la requête de Terre wallonne et crts.

VI. Sixième moyen : réfutation du 4^{ème} moyen du recours, fondé sur une prétendue irrégularité de la consultation publique

- A. Irrecevabilité du 4^{ème} moyen du recours en ce qu'il vise une série de normes et en ce qui concerne l'intérêt des requérants
- B. Non-fondement du 4^{ème} moyen du recours
- C. Réfutation de la requête de Terre wallonne et crts.

VII. Septième moyen, à titre subsidiaire : maintien des effets ».

b.5) Quant à partie intervenante volontaire SA CEGEKA

La SA CEGEKA développe les moyens suivants :

« III.1 A titre tout à fait principal : premier moyen : l'action est irrecevable pour défaut d'intérêt en raison de la disparition de l'objet du litige

III.5 Deuxième moyen : les requêtes des parties requérantes et des parties intervenantes en soutien des parties requérantes sont nulles pour violation des formes prescrites à peine de nullité

III.5.1 Première branche : la requête en annulation des parties requérantes et celle de la quatrième partie intervenante en soutien des parties requérantes sont nulles

III.5.2 Deuxième branche : la requête en intervention des première, deuxième et troisième parties intervenantes en soutien des parties requérantes est nulle



III.6 Troisième moyen : les requêtes des parties requérantes et des parties intervenantes en soutien des parties requérantes sont irrecevables

III.6.1 Première branche : la requête en annulation des parties requérantes est irrecevable

III.6.1.1 Absence d'intérêt au recours de la première partie requérante

III.6.1.2 Défaut de qualité et absence d'intérêt au recours de la deuxième partie requérante

III.6.1.3 Absence d'intérêt au recours de la troisième partie requérante

III.6.1.4 Absence d'intérêt au recours de la quatrième partie requérante

III.6.1.5 Absence d'intérêt au recours des cinquième, sixième, septième et huitième parties requérantes

III.6.2 Deuxième branche : les requêtes en intervention des parties intervenantes en soutien des parties requérantes sont irrecevables

III.6.2.1 Irrecevabilité ratione temporis des requêtes

III.6.2.2 Absence d'intérêt au recours de la première partie intervenante en soutien des parties requérantes

III.6.2.3 Absence d'intérêt au recours de la deuxième partie intervenante en soutien des parties requérantes

III.6.2.4 Absence d'intérêt au recours de la troisième partie intervenante en soutien des parties requérantes

III.6.2.5 Absence d'intérêt au recours de la quatrième partie intervenante en soutien des parties requérantes

VI. Discussion

Les débats ont été limités, lors des audiences tenues le 24 février 2021, à l'examen des moyens de procédure soulevés par les parties.

a) Jonction

Les cinq causes portant les numéros de rôle 2020/AR/1233/1234/1235/1236/1237 sont connexes, aucune des parties ne s'opposant à leur jonction, sous réserves de l'examen des particularités de chacune des causes mises en avant par les parties requérantes.

Il échet, dans un souci de bonne administration de la justice, d'ordonner la jonction de ces cinq causes.



b) Recevabilité des recours

1. L'étendue de la juridiction de la Cour des marchés

1.1. Le cadre légal

1.1.1. Au niveau européen

La directive (UE) 2018/1972 établit le code des communications électroniques européen.

Elle :

- établit un ensemble de règles actualisées visant à réglementer les réseaux de communication électroniques (télécommunications), les services de télécommunication, et les ressources et services associés;
- prévoit des tâches pour les autorités de régulation nationales et les autres autorités compétentes, et établit un ensemble de procédures visant à assurer que le cadre réglementaire est harmonisé dans toute l'Union européenne (UE);
- vise à stimuler la concurrence et à accroître les investissements dans la 5G* et dans les réseaux à très haute capacité, afin que tous les citoyens et toutes les entreprises au sein de l'UE puissent profiter d'une connectivité de haute qualité, d'un niveau élevé de protection du consommateur et d'un large choix de services numériques innovants.

Elle est entrée en vigueur le 20 décembre 2018.

Son article 54 prévoit :

« Calendrier coordonné des assignations pour des bandes 5G spécifiques

1. Au plus tard le 31 décembre 2020, pour les systèmes terrestres capables de fournir des services à haut débit sans fil, les États membres, lorsque cela est nécessaire pour faciliter le déploiement de la 5G, prennent toutes les mesures appropriées pour:

- a) procéder à une réorganisation de blocs suffisamment larges de la bande 3,4-3,8 GHz et autoriser leur utilisation;*
- b) autoriser l'utilisation d'au moins 1 GHz de la bande 24,25-27,5 GHz, pour autant que des éléments de preuve démontrent clairement l'existence d'une demande du marché et*



l'absence de contraintes significatives concernant la migration des utilisateurs existants ou la libération de la bande. »

2. Les États membres peuvent toutefois prolonger le délai prévu au paragraphe 1 du présent article, lorsque cela est justifié, conformément à l'article 45, paragraphe 3, ou à l'article 53, paragraphe 2, 3 ou 4.

3. Les mesures prises en vertu du paragraphe 1 du présent article respectent les conditions harmonisées établies par les mesures techniques d'application conformément à l'article 4 de la décision no 676/2002/CE.

1.1.2. Au niveau belge

En juillet 2018, le Conseil des ministres avait adopté des projets de textes permettant à l'IBPT d'organiser une procédure de mise aux enchères pour la bande 3400-3800 MHz. Les textes n'ont toutefois pas pu faire l'objet d'un accord au sein du Comité de concertation (accord avec les Communautés).

Le 30 janvier 2020, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT) publiait une communication lançant un appel aux candidats souhaitant obtenir des droits d'utilisation provisoires pour un déploiement initial de la 5G en Belgique.

Le 24 mars 2020, l'IBPT publiait la liste des candidats pris en considération: Cegeka, Entropia, Orange, Proximus et Telenet, pour l'octroi de droits d'utilisation provisoires dans la bande de fréquences 3600-3800 MHz prévue pour la 5G. Ces droits d'utilisation permettent à ces opérateurs de déployer la 5G en Belgique.

L'IBPT attribue dans les décisions contestées la bande de fréquences 3,6-3,8 GHz par le biais de droits d'utilisation provisoires sur la base de la loi télécoms qui donne à l'IBPT la possibilité d'octroyer des droits d'utilisation provisoires pour le spectre radioélectrique pour lequel il n'existe pas encore de cadre réglementaire en ce qui concerne la procédure d'attribution.

De cette manière, les opérateurs peuvent déjà se préparer sur la base d'un certain nombre d'applications commerciales 5G en vue de la future mise aux enchères. Cette solution provisoire a été imaginée en collaboration avec le ministre des Télécommunications. En effet la vente des licences aurait dû faire l'objet d'une procédure définie par arrêtés royaux qui auraient dû être adoptés en vertu de l'article 54 précité.



1.2. Thèse de l'IBPT (moyen 6)

La Cour des marchés est sans juridiction pour faire 'le procès de la 5G'.

Au terme de son 6^{ème} moyen, qui est rédigé comme il suit dans ses conclusions de synthèse, l'IBPT soulève l'irrecevabilité des recours à défaut d'intérêt des requérants :

« L'article 2, § 1^{er}, de la loi « IBPT-recours » (lex specialis) n'ouvre le recours qu'au requérant qui justifie d'un intérêt personnel. L'intérêt doit s'apprécier au regard de l'objet de la décision attaquée ; or, l'objet de celle-ci est limité ; les recours dirigés contre cette décision ne sont pas l'occasion de faire « le procès de la 5G ». En tout état de cause, en tant que le recours est dirigé contre « le processus de déploiement de la 5G », la Cour est sans juridiction pour en connaître. Par conséquent, les parties requérantes ne présentent pas l'intérêt personnel requis, au sens de l'article 2 de la loi « IBPT-recours » de sorte que leur recours est irrecevable ».

1.3. Thèse des parties requérantes

Selon les parties requérantes, au terme de l'article 2 §1^{er} de la loi « IBPT-recours », les décisions de l'IBPT peuvent faire l'objet d'un recours en pleine juridiction devant la Cour des marchés statuant comme en référé.

La compétence de la Cour des marchés n'étant selon elles pas contestable à l'égard des décisions attaquées, les parties requérantes, dans leurs conclusions de synthèse, « invitent la Cour à envisager la recevabilité de leur requête en prenant en considération la juste place des décisions querellées et de leur objet dans le processus de déploiement de la 5G ».



1.4. Appréciation par la Cour des marchés

La Cour de cassation a jugé dans son arrêt du 19 avril 1991 « *que l'autorité administrative qui prend une décision en vertu de son pouvoir discrétionnaire, dispose d'une liberté d'appréciation lui offrant la possibilité de déterminer elle-même de quelle manière elle exerce ses pouvoirs et de choisir la solution qui lui semble la plus appropriée dans les limites fixées par la loi ;*

Que le pouvoir judiciaire est certes compétent tant pour prévenir que pour indemniser une atteinte jugée illicite portée à un droit subjectif par l'administration dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, mais ne peut priver l'administration de sa liberté d'appréciation et se substituer ainsi à elle ; que le juge des référés ne le peut pas davantage » (Cass., 19 avril 1991, Arr. Cass. 1990-91, 851, concl. D'HOORE; Bull. 1991, 751; Pas. 1991, I, 751; R.W. 1991-92, 86, concl. D'HOORE).

Cette jurisprudence a été confirmée notamment par l'arrêt de la Cour de cassation du 3 janvier 2008 (consultable sur www.juportal.be) qui énonce ce qui suit : « *L'administration qui prend une décision en vertu de son pouvoir discrétionnaire bénéficie d'une liberté d'appréciation qui lui permet de déterminer elle-même dans les limites de la loi les modalités d'exercice de ses compétences et les options qui lui semblent les plus adéquates.*

S'il a le pouvoir tant de prévenir que de réparer toute atteinte illicitement portée à des droits subjectifs par des autorités dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, le pouvoir judiciaire ne peut, à cette occasion, priver ces autorités de leur liberté politique ni se substituer à celles-ci. Ce ferait, il violerait le principe de la séparation des pouvoirs ».

Certes, la juridiction de la Cour des marchés est plus étendue que celle du Conseil d'État en son article 14.

Mais, cette juridiction particulière qui est attribuée à la Cour des marchés par la *lex specialis* n'en fait cependant pas « *une juridiction d'appel (ordinaire) avec la compétence de pouvoir réformer la décision entreprise en second degré de juridiction* ».

Le recours devant la Cour des marchés doit être distingué d'un appel ordinaire au sens du Code judiciaire.



Par “*appel ordinaire*” la Cour des marchés entend l’appel porté devant toute juridiction instaurée par le Code judiciaire qui est appelée à statuer sur le litige en vertu d’un recours qui est formé contre une décision rendue par un juge de l’ordre judiciaire en première instance et en vertu de la compétence dont dispose ce juge d’appel (faisant usage du principe de l’effet dévolutif) de revoir le litige en fait et en droit et de « re-statuer » c’est-à-dire de réexaminer la cause en fait et en droit, le cas échéant en prenant en considération de nouveaux moyens et arguments ainsi qu’en ayant égard à d’autres ou de nouvelles pièces justificatives, le tout en fonction de l’évolution de la cause en fait et en droit (éventuellement même eu égard à une nouvelle législation entrée en vigueur depuis l’acte introductif d’instance).

La loi spécifie bien que la pleine juridiction inclut la compétence de substituer à la décision attaquée sa propre décision.

La substitution de la décision de la Cour des marchés en lieu et place de la décision du régulateur (en l’espèce de l’IBPT) n’est donc pas le principe même du recours, mais bien au contraire une faculté.

Le recours devant la Cour des marchés suppose donc avant tout un contrôle de la légalité et de la régularité de la décision administrative. Le législateur n’a pas expressément limité la pleine juridiction de la Cour des marchés (en ce sens la compétence de la Cour des marchés n’est pas comparable à celle du Conseil d’État – voir l’article 14 des lois coordonnées en matière du Conseil d’État ¹).

La Cour des marchés exerce son contrôle juridictionnel (en un seul degré de juridiction) sur les décisions de certaines autorités administratives, mais avant de pouvoir examiner s’il y a lieu de substituer à la décision attaquée sa propre décision, il faut que la décision attaquée soit annulée.

Il faut donc que la partie requérante invoque et prouve que la décision attaquée est irrégulière ou illégale.

La Cour des marchés ne doit pas se prononcer sur les griefs qui ne mettent en cause que des questions de politique ou d’opportunité. Il ne relève donc pas du pouvoir de la Cour des marchés de compléter ce qui peut être décidé et ce qui a été décidé de manière discrétionnaire par l’IBPT.

En effet, le pouvoir de contrôle de la Cour des marchés en l’espèce ne s’étend pas au-delà du domaine de la légalité externe et interne des actes administratifs de l’IBPT.

¹ Le Conseil d’État ne peut statuer que sur « *les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements* ».



Lorsqu'elle examine cette légalité, la Cour des marchés ne peut se placer sur le plan de l'opportunité, car cela reviendrait à lui reconnaître une compétence incompatible avec les principes qui régissent les rapports entre l'administration et les juridictions et notamment le principe de la séparation des pouvoirs (comp. Cass. 20 septembre 1990, R.C.J.B., 1993, p. 618 et s., note J. VERHOEVEN).

Il convient à cet égard de distinguer selon que l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire ou d'une compétence liée.

Il y a pouvoir discrétionnaire toutes les fois qu'une autorité agit librement, sans que la conduite à tenir lui soit dictée à l'avance par une règle de droit.

La compétence liée vise les hypothèses où l'autorité administrative est tenue, en présence de certaines données, de prendre telle ou telle décision, sa conduite lui étant dictée impérativement par une règle de droit.

Pour qu'une personne puisse se prévaloir à l'encontre d'une autorité d'un droit subjectif, il faut que la compétence de cette autorité soit complètement liée (Cass. 16 janvier 2006, Pas 2006, I, 165).

Il est aujourd'hui admis que si l'administration qui a méconnu le droit subjectif disposait uniquement d'une compétence liée, le juge peut ordonner à celle-ci les mesures qui s'imposent pour restaurer ce droit lésé (« Juridiction ordinaire et juridiction administrative en droit belge », Michel Pâques et Luc Donnay, 2006, www.orbi.ulg.ac.be).

La limite, en matière d'injonction, est que le juge ne peut empiéter sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration : il ne peut pas lui dire ce qu'elle doit faire lorsqu'elle peut choisir entre plusieurs comportements licites. S'il le faisait, le juge violerait le principe de la séparation des pouvoirs.

1.5. Application en l'espèce

La décision contestée a été prise par l'IBPT sur base de l'article 22 LCE qui prévoit que l'IBPT peut fixer des conditions provisoires pour l'utilisation de bandes de fréquence lorsqu'aucune procédure d'attribution n'est prévue. L'IBPT a recouru à cette procédure parce que le gouvernement n'avait pas pris à temps les AR permettant de mettre en œuvre l'attribution « définitive normale » prévue à l'article 18 de la LCE, afin de respecter l'obligation de mettre en œuvre la 5G pour le 31 décembre 2020 telle qu'elle ressort de l'article 54 de la Directive 2018/1972.

Le choix politique de développer la 5G en Europe est consacré dans le Code européen. Ce Code a été adopté le 11 décembre 2018 par le Conseil et le Parlement européen, institutions



démocratiques, au terme d'un processus transparent, ouvert et participatif. Ce choix politique s'impose aux Etats membres, dont la Belgique.

Il s'impose par conséquent à l'IBPT et aussi à la Cour des marchés. Les parties requérantes ne formulent d'ailleurs plus « aucune contestation quant au caractère obligatoire de la directive en droit interne belge et à l'obligation qui en découle d'adopter des décisions (...) dans les délais requis »

En tant qu'autorité belge, il appartient en effet à l'IBPT d'exercer ses compétences dans le respect du droit européen et, le cas échéant, **de prendre les mesures nécessaires** pour assurer l'exécution des dispositions de directives qui relèvent de sa compétence. Il est constant que « l'obligation des États membres de l'Union européenne, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir, en vertu de l'article 5 du Traité, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des États membres ».

Or, **l'objet des décisions contestées vise à exécuter l'obligation européenne portée par l'article 54 du Code européen précité**, dans la mesure du possible.

Sur base de la compétence qu'il tire de l'article 22 de la LCE, il appartenait par conséquent à l'IBPT de transposer cette obligation dans l'ordre interne belge afin de ne pas porter atteinte au marché intérieur. Cette considération ressort également des décisions contestées :

« La procédure de mise aux enchères pour la bande 3400-3800MHz ne pouvant probablement pas être organisée avant 2021 au plus tôt, il est essentiel de créer des possibilités d'octroi de droits d'utilisation provisoires pour la 5G, afin de ne pas compromettre le futur déploiement de la 5G en Belgique et de ne pas désavantager les acteurs qui veulent être actifs en Belgique ».

Ce faisant, l'IBPT a entendu préserver l'**effet utile** de l'article 54 du Code européen, conformément au principe de coopération loyale, dans les limites des mesures qu'il était habilité à prendre.

Les parties requérantes, en considérant que la séquence des étapes s'inscrivant dans le « processus de déploiement de la 5G » empêche « que la juridiction compétente connaisse du fondement même des moyens soulevés », semble suggérer que la Cour des marchés soit cette « juridiction compétente ».

Tel n'est pas le cas. La Cour des marchés a juridiction et compétence pour connaître du présent recours, en vertu de la loi « IBPT-recours » dans la seule mesure où il est dirigé contre une ou plusieurs décisions de l'IBPT. Ni cette loi, ni aucune autre législation, ne permettent à la Cour d'examiner ce qui a été décidé, ou ce qui pourrait être décidé, par d'autres autorités que l'IBPT, aux autres étapes de la séquence concernée.



En d'autres termes, la Cour des marchés n'est pas cette « *juridiction compétente* » que visent les parties requérantes pour vérifier le « *processus de déploiement de la 5G* ». La Cour des marchés peut vérifier si oui ou non la décision de l'IBPT place la Belgique en situation de manquement au regard de ses obligations européennes (ce qui n'est, du reste, pas allégué) mais elle n'a aucune juridiction pour examiner la gestion des risques potentiels environnementaux, y compris sur la santé, induits par le déploiement physique et l'exploitation effective d'un réseau mobile.

Cette gestion relève de la compétence exclusive des régions contrôlées soit par le Conseil d'Etat (contentieux objectif) soit par le juge ordinaire (contentieux subjectif).

2. L'intérêt des parties requérantes au sens de l'article 2 de la loi « IBPT-recours »

2.1. Thèse des parties requérantes

Les parties requérantes exposent en substance ce qui suit :

"A. Observations liminaires

10. L'octroi aux opérateurs de droits d'utilisation provisoires dans la bande 3.600-3.800 MHz constitue une étape essentielle dans le processus aboutissant au déploiement de la 5G.

La décision attaquée est particulièrement explicite à ce sujet :

"La procédure de mise aux enchères pour la bande 3.400-3.800 MHz ne pouvant probablement pas être organisée avant 2021 au plus tôt, il est essentiel de créer des possibilités d'octroi de droits d'utilisation provisoires pour la 5G, afin de ne pas compromettre le futur déploiement de la 5G en Belgique, et de ne pas désavantager les acteurs qui veulent être actifs en Belgique. L'octroi de droits d'utilisation provisoires permet aux différents acteurs d'offrir la 5G, ce qui est conforme aux objectifs visés aux articles 5 et 6 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après « LCE ») tels que la non distorsion de la concurrence et la promotion d'une utilisation efficace des radiofréquences."

(Acte attaqué, p.3, n° 2) (Nous soulignons)

Il est également fait allusion explicitement aux liens entre la décision attaquée et le déploiement de la 5G dans les numéros 42, 43, 44, 74, 86, 103, 152 et 153 de l'acte attaqué.



La décision attaquée est dès lors de l'aveu même de son auteur, manifestement en lien avec le déploiement de la 5G.

Les faits confirment cette appréciation : les opérateurs, alors que la technologie de la 5G est apparemment techniquement au point, se sont abstenus de l'utiliser sur les bandes de fréquences actuellement disponibles pour la diffusion, dans l'attente de la « libération » des bandes 3.600-3.800 MHz. Les mêmes opérateurs annoncent progressivement, depuis le mois de juillet 2020, la mise en place du standard de la 5G qui est destinée à se superposer aux autres standards de communication.

11. Le déploiement de la 5G se fera sur le territoire national dans les bandes de fréquences entre 3.600 à 3.800 MHz.

La décision attaquée peut dès lors être considérée comme un élément essentiel du processus qui aboutit au déploiement de la 5G sur le territoire national.

Distinguer les décisions d'attribution des bandes de fréquences de 3.600-3.800 MHz et la diffusion de la 5G apparaît dès lors artificiel et alimenter une argutie exclusivement destinée à tenter de disqualifier l'objet et l'intérêt des recours introduits par les présents requérants.

Les requérants considèrent qu'il leur appartient de présenter leurs arguments structurés en relation avec les conséquences de l'attribution des bandes de fréquences de 3.600 à 3.800 MHz au stade le plus précoce qui soit. En d'autres termes, si des recours n'avaient pas été introduits contre les décisions d'attribution des bandes de fréquences 3.600-3.800 MHz, cette carence aurait pu être reprochée aux requérants dans le cadre d'éventuelles procédures subséquentes en relation avec des actes administratifs ponctuels relatifs aux opérations matérielles nécessaires au déploiement de la 5G.

12. Comme on pourra le lire dans l'exposé des moyens, les arguments des requérants ne sont pas dirigés, de manière dogmatique, stratégique ou politique, contre la 5G en tant que telle, mais de manière juridique, mettant en évidence, dans le cadre d'un contentieux de légalité, les violations des dispositions légales et réglementaires, au sens large du terme, commises à l'occasion des décisions concernées par les cinq recours.

La subdivision des étapes administratives en relation avec la mise en place d'un système complexe et la délivrance, sur une durée plus ou moins longue, de différentes autorisations à des niveaux différents et avec des objets différents, amène des objections de principe aux recours déposés contre les différentes décisions aux différentes étapes du processus qui sont en relation avec l'objet artificiellement et restrictivement délimité de chacune des autorisations, sans prise en considération du cadre global dans lequel elles s'inscrivent.

Cette manière de procéder offre aux autorités dont les décisions sont attaquées la possibilité d'argumenter sur le fait que les recours sont mal dirigés, mal motivés, soit tardifs, soit anticipés, afin d'éviter que la juridiction compétente connaisse du fondement même des moyens soulevés.



Les requérants invitent la Cour à envisager la recevabilité de leur requête en prenant en considération la juste place des décisions querellées et de leur objet dans le processus de déploiement de la 5G.

B. Compétence

13. Selon l'article 2, § 1^{er}, 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, les décisions de l'IBPT peuvent faire l'objet d'un recours en pleine juridiction devant la Cour des marchés statuant comme en référé.

La décision attaquée émane de l'IBPT et la compétence de la Cour des marchés est dès lors incontestable. Cette compétence est du reste confirmée dans la décision attaquée (p. 20, « Voies de recours », n° 170).

14. Le greffier instrumentant lors du dépôt des requête y a apposé les indications en relation avec l'audience d'introduction. La notification à l'audience d'introduction précise la date (23 septembre 2020) et l'heure (9h15).

C. Recevabilité ratione temporis

(...)

D. Recevabilité ratione personae

a) Première requérante (ASBL GRAPPE)

1. Pièces matérielles relatives à la première requérante

16. La première requérante joint à la requête en annulation les pièces suivantes :

- 1. Statuts, tels que publiés aux Annexes du Moniteur belge du 15 septembre 2004¹⁰*
- 2. Modification des statuts et renouvellement du Conseil d'administration, publiés aux Annexes du Moniteur belge du 4 mai 2007¹¹*
- 3. Renouvellement du Conseil d'administration, publié aux Annexes du Moniteur belge du 9 avril 2010¹²*
- 4. Modification des statuts, publiée aux Annexes du Moniteur belge du 11 avril 2011¹³*
- 5. Renouvellement du Conseil d'administration, publié aux Annexes du Moniteur belge du 3 juin 2013¹⁴*
- 6. Changement d'adresse du siège social, publié aux Annexes du Moniteur belge du 10 février 2015¹⁵*



7. *Décision du conseil d'administration d'introduire la requête en annulation, datée du 12 juin 2020¹⁶.*

En vertu des statuts coordonnés publiés aux Annexes du Moniteur belge du 4 juin 2007, il appartient au Bureau de l'association requérante de représenter l'association « dans tous les actes judiciaires et extrajudiciaires »¹⁷.

La décision est régulièrement signée par deux membres du Bureau dont le Président¹⁸.

2. Intérêt de la première requérante

17. Le but social de la première requérante est établi dans les termes suivants¹⁹ :

Art. 3. L'association a pour objet de favoriser et de développer au sein de la population une prise de conscience et une connaissance des réalités de la société, des capacités d'analyse, de choix et d'évaluation, des attitudes de responsabilité et de participation active dans la vie sociale, économique, culturelle et politique.

Cet objet sera poursuivi en vue d'asseoir une véritable politique écologique conçue dans la perspective de la sortie du cercle délétère production-consommation-emploi et de la logique de croissance économique infinie, sur base des orientations indiquées dans le document « Manifeste pour servir l'Ecologie politique » qui fait partie intégrante des présents statuts.

Art. 4. L'association peut accomplir tous actes se rapportant directement ou indirectement à son objet, notamment acquérir ou louer tout immeuble nécessaire et engager du personnel. Les membres de l'association donnent mandat à celle-ci pour lui permettre d'agir seule ou de concert avec eux, y compris en justice, en vue de la réalisation de son objet.

A l'initiative notamment de l'asbl GRAPPE, de l'asbl Fin du Nucléaire (deuxième requérante) et de l'AREHS (troisième requérante), un collectif intitulée « STOP 5G » a été constitué²⁰ le 14 novembre 2019.

L'objectif de ce collectif est l'arrêt du déploiement de la 5G.

Par ailleurs, dans la droite ligne de son but social, le GRAPPE, de longue date, alerte, informe et participe aux débats relatifs à la 5G. La requérante joint au dossier qui accompagne la requête 11 pièces qui démontrent son implication sur le sujet²¹.

Du fait de son intérêt précoce, documenté et constant pour la thématique de la 5G, matérialisé par des actes matériels (colloque, publications, organisation d'un collectif, ...), l'association première requérante dispose manifestement de l'intérêt requis pour solliciter l'annulation de la décision attaquée.

On l'aura compris, la première requérante n'entretient aucune ambiguïté sur la nature de son intérêt, notamment en relation avec les actions portées par le collectif « Stop 5G », qui ne dispose pas de la personnalité juridique.



Outre la référence à son but statutaire, la première requérante justifie son intérêt par ses activités factuelles tenant dans sa participation au débat en relation avec le déploiement de la 5G, lui-même en lien direct avec l'attribution des bandes de fréquences de 3.600 à 3.800 MHz (cf. supra).

18. Dans son arrêt n° 144/2020 du 12 novembre 2020, la Cour constitutionnelle a, à l'occasion du recours en annulation déposé par, notamment, la première requérante et dirigé contre le décret de la Région wallonne du 19 juillet 2018 relatif à l'organisation du marché régional d'électricité, indiqué :

Lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis que son but statutaire soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général ; qu'elle défende un intérêt collectif ; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son but ; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que ce but n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi.

Le recours en annulation est introduit par quatre associations sans but lucratif et deux personnes physiques.

Le but statuaire de la première requérante consiste en la promotion d'une « véritable politique écologique », ce qui peut englober une réflexion sur le bien-fondé du déploiement des compteurs d'électricité intelligents. Le décret attaqué est, en conséquence, susceptible d'affecter le but statutaire de la première partie requérante.

La Cour établit que le but statutaire de la première requérante consiste en la promotion d'une « véritable politique écologique », au sens le plus général du terme, et que cet intérêt spécifique suffit à justifier sa recevabilité au contentieux de l'annulation porté devant Elle et relatif au déploiement des compteurs intelligents

L'argumentaire de fond proposé et la justification son intérêt confirment que la « véritable politique écologique » dont la première requérante fait la promotion est concernée par la décision attaquée.

19. Entre autres moyens d'accomplir son but statutaire, l'association première requérante se donne la possibilité d'agir en justice (art. 4 des statuts). Quelle que soit la qualification que l'on puisse lui attribuer, son but social n'est donc pas de nature exclusivement politique, mais comporte également une dimension plus opérationnelle dans le cadre de la contestation de décisions qui peuvent porter atteinte à ses objectifs.

20. La partie intervenante CEGEKA invoque le fait que le champ géographique de la première requérante est à la fois trop vaste (Régions wallonne et bruxelloise) et trop étroit (il ne concerne pas la Région flamande, sur laquelle s'applique également l'acte attaqué.



Quoi qu'il en soit, le champ d'application de la première requérante est concerné par l'acte attaqué, qui s'y applique entièrement. Cette circonstance suffit à justifier son intérêt au recours.

b) Deuxième requérante (ASBL FIN DU NUCLEAIRE)

1. Pièces matérielles relatives à la deuxième requérante

La deuxième requérante joint à la requête en annulation les pièces suivantes :

Statuts, tels que publiés aux Annexes du Moniteur belge du 16 février 201722

Décision du Président d'introduire la requête en annulation, datée du 3 septembre 202023

En vertu de l'article 5, al. 4, des statuts publiés aux Annexes du Moniteur belge du 16 février 2017, « le Président agit en justice tant en défendant qu'en demandant »²⁴.

L'assemblée générale qui devait assurer le renouvellement du conseil d'administration a été reportée à trois reprises du fait de la pandémie et des mesures gouvernementales relatives au confinement, et de la difficulté de trouver une salle appropriée à la tenue de la réunion dans ces conditions.

L'assemblée générale est actuellement programmée pour le 6 février 2021. La confirmation de la reconduction du président actuel est à l'ordre du jour de cette assemblée générale.

2. Intérêt de la deuxième requérante

22. *Le but social de la deuxième requérante comporte notamment les éléments suivants*²⁵ :

Dans cette perspective et dans celle d'une société durable et de la lutte contre le réchauffement climatique, l'association entreprendra une réflexion sur l'utilisation de l'énergie en Belgique et dans l'UE où la consommation moyenne nette d'énergie dépasse les 15 litres d'équivalent-pétrole (150 kWh) par jour et par habitant, ce qui est bien évidemment insoutenable.

Les membres donnent mandat à l'association de défendre, en leurs noms, leur droit un environnement sain et sûr, pour eux même et les générations futures.

*À ce titre, la deuxième requérante a pris l'initiative, avec notamment les première et troisième requérantes, de la création du collectif d'associations « Stop 5G »*²⁶.

Du fait de sa participation, en qualité d'initiatrice, à ce collectif d'associations, l'association deuxième requérante dispose manifestement de l'intérêt requis pour solliciter l'annulation de la décision attaquée.



23. Si la dénomination de la deuxième requérante est susceptible d'induire en erreur et d'amener un lecteur inattentif de ses statuts à conclure qu'elle ne concerne que la thématique du nucléaire, cette impression doit s'effacer devant la portée explicite de son but social qui figure à l'article 2 des statuts, et qui est en relation avec les thématiques liées à la consommation de l'énergie et à la lutte contre le réchauffement climatique, auxquels contribue toute technologie utilisant des ressources énergétiques.

Comme l'association première requérante, l'association seconde requérante n'emprunte nullement son intérêt au collectif « Stop 5G » ; les références à sa participation à la création de ce collectif et aux différentes activités, publications et manifestations qui sont en relation avec le déploiement de la 5G, sont illustratives de la réalité de son activité en lien avec la thématique.

L'implication de la seconde requérante dans le débat en relation avec l'acte attaqué justifie son intérêt au recours.

c) Troisième requérante (ASBL AREHS)

1. Pièces matérielles relatives à la troisième requérante

24. La troisième requérante joint à la requête en annulation les pièces suivantes :

1. Statuts coordonnés et nominations des administrateurs, tels que publiée aux Annexes du Moniteur belge du 12 mars 2019²⁷
2. Décision du conseil d'administration d'introduire la requête en annulation, datée du 26 avril 2020²⁸

2. Intérêt de la troisième requérante

25. Le but social de la troisième requérante comporte notamment les éléments suivants²⁹ :

L'association a pour but : la reconnaissance légale de l'électro-hypersensibilité comme intolérance à un environnement perturbé par les champs électromagnétiques artificiels émis entre autres par les antennes-relais, bornes wifi, DECT, compteurs intelligents, etc., laquelle entraîne un handicap physique et social.

L'association utilisera tous les moyens légaux pour que le droit des personnes électro-hypersensibles de vivre et de travailler dans un environnement non perturbé soit assuré.



L'association organisera et soutiendra à cet effet des campagnes d'information et de sensibilisation à destination du corps médical, des responsables politiques et du grand public.

L'association permettra à ses membres de créer des moments de partage, d'écoute et de soutien afin de s'entraider mutuellement.

L'association réalise ce but de toutes manières, en étroite collaboration avec ses membres. Elle peut faire tout acte quelconque se rattachant directement ou indirectement, en tout ou en partie, à son but ou pouvant en amener le développement ou en faciliter la réalisation.

À ce titre, la troisième requérante est membre du collectif d'associations « Stop 5G »³⁰.

Dans la droite ligne de ce qui a été exposé dans l'observation liminaire ci-avant, la troisième requérante dispose d'un intérêt à introduire une procédure en annulation d'une décision qui constitue une étape essentielle, selon le contenu de la décision elle-même, au déploiement d'une technologie (la 5G) susceptible de provoquer des conséquences en lien avec son objet social relatif à la qualité de vie des personnes électro-hypersensibles.

Du fait de sa participation à ce collectif d'associations, l'association troisième requérante justifie d'activités qui confirment qu'elle dispose de l'intérêt requis pour solliciter l'annulation de la décision attaquée.

d) Quatrième requérante (Madame Michelina SOMMA)

26. La quatrième requérante est apicultrice³¹.

Dans le comportement des abeilles de ses ruches, la quatrième requérante a constaté qu'elles manifestent une sensibilité aux ondes WIFI.

A ce titre, elle s'intéresse au développement de tout système d'onde qui serait de nature à perturber le comportement de ses abeilles, et suit en particulier de près le développement de la 5G sur le territoire belge sur lequel elle exerce son activité.

L'intérêt de la quatrième requérante répond dès lors aux exigences de la loi.

27. Il n'est pas requis que, pour justifier son intérêt au recours, la quatrième requérante établisse de manière définitive les influences possibles de l'usage des bandes de fréquences de 3.600 à 3.800 MHz par une quelconque technologie, dont en particulier la 5G, sur les abeilles qui occupent ses ruches.

La suspicion d'une telle influence suffit.



Sur le lien entre l'attribution des bandes de fréquences de 3.600-3.800 MHz et le déploiement de la 5G, on renverra aux observations qui figure ci-avant, dans l'observation liminaire.

e) Cinquième requérante (Madame Mélanie PIROTTE)

29. Selon une attestation médicale³² délivrée le Professeur D. Belpomme de la clinique Alleray-Labrouste de Paris le 13 mai 2014, Madame Pirotte souffre d'un syndrome d'intolérance aux champs électromagnétiques (SICEM).

Le certificat médical indique :

Ce syndrome a été mis en évidence objectivement grâce à l'existence d'un déficit de vascularisation cérébrale à l'encéphaloscanner (échodoppler cérébral pulsé) et à des tests sanguins et/ou urinaires perturbés traduisant une souffrance cérébrale.

Je certifie l'existence de cette hypersensibilité aux champs électromagnétiques nécessitant impérativement la mise de cette malade à l'abri d'un maximum de sources électromagnétiques, même de faible intensité, sous peine d'atteinte à sa santé sous la forme d'une détérioration cérébrale sévère.

Vu sa situation médicale, et dans la mesure où le déploiement de la 5G sur le territoire belge entraînera une exposition à des ondes électromagnétiques dont l'innocuité sur la santé de personnes souffrant d'électro-hypersensibilité n'est pas démontrée, l'intérêt de la cinquième requérante est avéré.

30. *La mise en cause de la crédibilité de l'attestation médicale délivrée par le Professeur Belpomme est fondée exclusivement sur l'existence d'une procédure disciplinaire, engagée elle-même dans un cadre particulièrement sensible sur le plan politique et économique : la généralisation de l'installation, en France, des compteurs Linky, équivalents des compteurs intelligents en Belgique.*

Il n'est, à ce stade, nullement démontré que les certificats médicaux délivrés par le Professeur Belpomme, et en particulier celui délivré à la cinquième requérante, ne seraient pas fondés sur des éléments objectivables et une réalité clinique de la patiente.

Au stade de la justification de son intérêt au recours, les éléments médicaux que la cinquième requérante apporte suffisent.

31. *Sachant que la matière de l'électro-hypersensibilité est encore à ce jour controversée, il est peu probable qu'une expertise ordonnée par la Cour puisse apporter des éléments plus déterminants que l'attestation médicale qu'elle dépose au dossier.*

C'est la raison pour laquelle une expertise à ce sujet n'est pas sollicitée.



32. *Sur le lien entre l'attribution des bandes de fréquences de 3.600-3.800 MHz et le déploiement de la 5G, on renverra aux observations qui figure ci-avant, dans l'observation liminaire.*

f) Sixième requérant (Monsieur Pascal DE DECKER)

33. *Selon une attestation médicale³³ délivrée le 16 juin 2020 par le Dr B. Milbert, Monsieur De Decker souffre d'un syndrome d'intolérance aux champs électromagnétiques (SICEM).*

Le certificat médical indique :

Cette hypersensibilité nécessite, pour mon patient, d'éviter au maximum l'exposition à toute source électromagnétique, même de faible intensité, sous peine d'atteinte à sa santé sous la forme d'une détérioration cérébrale sévère.

Vu sa situation médicale, et dans la mesure où le déploiement de la 5G sur le territoire belge entraînera une exposition à des ondes électromagnétiques dont l'innocuité sur la santé de personnes souffrant d'électro-hypersensibilité n'est pas démontrée, l'intérêt du sixième requérant est avéré.

0. Le sixième requérant renvoie pour le reste aux observations qui précèdent, particulièrement en relation avec la cinquième requérante.

Il ajoute, pour le reste, que l'attestation médicale qu'il dépose n'émane pas du Professeur Belpomme et que l'auteur de cette attestation ne fait apparemment pas l'objet d'une controverse au niveau de ses compétences médicales et de l'objectivité de ses diagnostics.

g) Septième requérante (Madame Maqali KOELMAN)

35. *Selon une attestation médicale³⁴ délivrée le 24 janvier 2019 par le Professeur D. Belpomme de la clinique Allera-Labrouste de Paris, Madame Koelman souffre d'un syndrome d'intolérance aux champs électromagnétiques (SICEM).*

Le certificat médical indique :

Ce syndrome a été mis en évidence objectivement grâce à l'existence d'un déficit de vascularisation cérébrale et à des tests sanguins et urinaires perturbés traduisant une souffrance cérébrale.

Je certifie l'existence de cette hypersensibilité aux champs électromagnétiques nécessitant impérativement la mise de cette malade à l'abri d'un maximum de sources électromagnétiques, même de faible intensité, sous peine d'atteinte à sa santé sous la forme d'une détérioration cérébrale sévère.



Vu sa situation médicale, et dans la mesure où le déploiement de la 5G sur le territoire belge entraînera une exposition à des ondes électromagnétiques dont l'innocuité sur la santé de personnes souffrant d'électro-hypersensibilité n'est pas démontrée, l'intérêt de la septième requérante est avéré.

36. *La septième requérante renvoie aux observations qui précèdent, particulièrement en relation avec la cinquième requérante.*

h) Huitième requérant (Monsieur Luc CHARLES)

37. Selon une attestation médicale³⁵ délivrée le 14 février 2018 par le Dr B. Milbert, Monsieur

Charles souffre d'un syndrome d'intolérance aux champs électromagnétiques (SICEM).

Le certificat médical indique :

Cette hypersensibilité nécessite, pour mon patient, d'éviter au maximum l'exposition à toute source électromagnétique, même de faible intensité, sous peine d'atteinte à sa santé sous la forme d'une détérioration cérébrale sévère.

Vu sa situation médicale, et dans la mesure où le déploiement de la 5G sur le territoire belge entraînera une exposition à des ondes électromagnétiques dont l'innocuité sur la santé de personnes souffrant d'électro-hypersensibilité n'est pas démontrée, l'intérêt du huitième requérant est avéré.

1. Le huitième requérant renvoie, pour le reste, aux observations qui précèdent, particulièrement en relation avec la cinquième et le sixième requérants.

i) Remarques communes aux requérants personnes physiques

1. Lien entre électro-hypersensibilité et exposition à des ondes électromagnétiques

39. *Indépendamment du débat scientifique qui entoure le lien entre l'électro-hypersensibilité et l'exposition à des ondes électromagnétiques, la réglementation, en droit interne, reconnaît l'existence potentielle de ce lien.*

Le décret du 19 juillet 2018, modifiant les décrets du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et du 19 janvier 2017 relatif à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseaux, de distribution de gaz et d'électricité en vue du déploiement des compteurs intelligents et de la flexibilité, indique, en son article 16 introduisant une nouvelle rédaction de l'article 35, au § 3 :

Nul ne peut s'opposer au placement d'un compteur intelligent ni en demander la suppression sous peine de ne pouvoir exercer son droit d'accès au réseau.

PAGE 01-00002077335-0043-0050-06-01-4



Par dérogation à l'alinéa précédent, le Gouvernement détermine la procédure et les mesures à prendre par le gestionnaire de réseau de distribution lorsqu'un utilisateur ou toute autre personne vivant sous le même toit se déclare souffrant d'un problème d'intolérance lié aux compteurs intelligents et dûment objectivé.

(Nous soulignons)

L'ordonnance du 23 juillet 2018 modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché d'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, l'ordonnance du 1er avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation de marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale et l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires, comporte une disposition du même ordre (art. 24 rétablissant l'art. 24ter, en son § 2, dernier alinéa) :

Après une étude indépendante et comparative visant à dégager un diagnostic objectif de l'électrosensibilité et à définir son impact sur le plan sanitaire en Région bruxelloise, réalisée par un comité d'experts, dans un délai de trois ans après l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, le Gouvernement fixe le cas échéant les cas et les modalités selon lesquelles le gestionnaire du réseau de distribution prévoit des solutions technologiques alternatives à l'intérieur des domiciles, pour toute personne qui se dit électrosensible et qui le demande ».

2.2. Thèse de l'IBPT

Ainsi qu'il a déjà été rappelé ci-avant, l'IBPT, au terme de son 6^{ème} moyen, expose que les parties requérantes ne présentent pas l'intérêt personnel requis au sens de l'article 2 §1^{er} de la loi « IBPT- recours » (lex specialis), de sorte que leur recours est irrecevable.

2.3. Thèses des parties intervenantes

1.



Les parties intervenantes en soutien de l'IBPT ont toutes conclu à l'irrecevabilité des recours à défaut d'intérêt dans le chef des parties requérantes, en se fondant sur le prescrit des articles 17 et 18 du Code judiciaire.

Ces parties intervenantes exposent en substance que les parties requérantes ne disposent pas d'un intérêt concret, licite, personnel, né et actuel. Pour ce qui concerne les parties requérantes personnes morales, les parties intervenantes en soutien de l'IBPT estiment que ni leur objet social ni leur action ne leur procure un intérêt au sens de l'article 17 du Code judiciaire. Pour ce qui concerne les parties requérantes personnes physiques, les parties intervenantes en soutien de l'IBPT concluent toutes, en substance, au fait qu'elles ne démontrent aucun intérêt concret né et actuel à l'action par le fait des affections médicales dont elles se prévalent ou par le fait des risques subi par les abeilles.

2.

Les parties intervenantes en soutien des parties requérantes n'ont pas conclu, au terme de leurs conclusions de synthèse, quant à la recevabilité des recours des parties requérantes.

2.4. Décision de la Cour

1.

L'article 2 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 est rédigé comme il suit :

« § 1er. Les décisions de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications peuvent faire l'objet d'un recours en pleine juridiction devant la Cour des marchés statuant comme en référé. L'Institut est partie adverse à la procédure.

Toute personne ayant un intérêt pour agir peut introduire le recours visé à l'alinéa 1er. Le Ministre qui a les Télécommunications dans ses attributions ou le Ministre qui a le Secteur postal dans ses attributions peut introduire le recours visé à l'alinéa 1er.



§ 2. Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision.

A peine de nullité, la requête contient (...)”.

2.

L'article 2 de la loi « IBPT-recours » constitue une *lex specialis*, qui doit être appliquée sans avoir égard à la *lex generalis* que sont en l'espèce les articles 17 et 18 du Code judiciaire.

3.

La rédaction de l'article 2 de la loi « IBPT-recours » telle qu'applicable au présent litige découle d'une modification apportée par la loi du 31 mai 2009 (M.B 10/07/2009) à la loi du 17 janvier 2003, qui a notamment inséré dans le texte la notion « *de toute personne ayant un intérêt à agir* ».

Selon l'exposé des motifs de la loi du 31 mai 2009 (Doc 52 1814/001, p.4 et 5) :

« Le projet vise à renforcer le traitement efficace des litiges dans un sens conforme à l'article 4 de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 (cadre). En effet, à travers le renforcement d'une procédure transparente, le traitement du contentieux objectif par la Cour d'appel de Bruxelles devrait pouvoir être amélioré. La seule référence au droit général de la procédure civile ayant montré ses lacunes. Les incertitudes juridiques qui entourent le traitement de l'instance devraient ainsi disparaître à travers des précisions sur un mode d'introduction de l'instance identifié de manière précise; à travers un calendrier strict de procédure pour l'échange de pièces; ou par une (sic) droit d'action identifié de manière précise. L'action en justice du ministre compétent mérite également d'être balisée, de même que le rôle de la Cour d'appel en matière d'annulation, de suspension de décision administratives. Enfin, la fin de l'assimilation de l'Institut avec une juridiction doit permettre de régulariser une pratique judiciaire qui n'est pas en conformité avec le droit général ».

Le commentaire de l'article 2 précise entre autres : « Ensuite, la jurisprudence de la cour d'appel de Bruxelles s'est, dans un premier temps, vue assez restrictive à reconnaître un droit d'action à un autre opérateur que le destinataire d'une décision de l'IBPT. C'est pourquoi, il est proposé que tout opérateur ayant un intérêt pour agir, puisse introduire un recours en annulation ou en suspension. Il en va de même du ministre compétent en matière de régulation des communications électroniques, comme c'était le cas dans la précédente version de la loi. A cet égard, il convient tout particulièrement d'attirer l'attention sur le fait que l'intérêt exigé est suffisant lorsque la décision contestée concerne l'approbation d'une offre de référence et que la partie demanderesse est une bénéficiaire du service concerné »

La première formulation du texte dans le projet de loi prévoyait ce qui suit : « Art. 2. § 1er. Les décisions de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications peuvent faire

COVER 01-00002077335-0046-0050-06-02-1



l'objet d'un recours en pleine juridiction devant la cour d'appel de Bruxelles statuant comme en référé. Toute personne personnellement et directement concernée peut introduire le recours visé à l'alinéa 1er. Le ministre qui a les télécommunications dans ses attributions peut introduire le recours visé à l'alinéa 1er. » (Doc 52 1814/001 p14).

Le Conseil d'Etat dans son avis n'a pas formulé d'observation particulière sur la notion d'intérêt à agir.

Un amendement a été proposé, et adopté dans le texte final, pour remplacer « *toute personne personnellement et directement concernée* » par « *Toute personne ayant un intérêt pour agir* », qui est la formulation actuelle (Doc 52 1814/002).

Cet amendement est justifié comme il suit: « *Le concept de «personnellement et directement concerné» est une notion issue du droit de l'Union européenne, dont la portée manque de clarté dans notre droit (lors de l'examen en Cassation). Parfois, la cour d'appel de Bruxelles donne une interprétation restrictive de cette notion. Ainsi, en décembre 2005, un opérateur n'a pas pu interjeter appel contre une décision de l'IBPT au sujet d'une offre de référence, bien que l'opérateur ait fait usage de cette offre de référence. L'objectif est bien de permettre un recours, comme le précise l'exposé des motifs, «lorsque la décision contestée concerne l'approbation d'une offre de référence et que la partie demanderesse est un bénéficiaire du service concerné* ».

Il ressort de ce qui précède que le législateur a entendu définir, *ratione personae*, l'intérêt pour agir au sens de l'article 2 § 1er de la loi « IBPT-recours » de manière extrêmement restrictive. Aucune référence n'apparaît en effet dans les textes des travaux préparatoires de la rédaction de l'article 2 de la loi « IBPT-recours » dans sa formulation actuelle au sujet d'un quelconque droit à agir ouvert aux particuliers s'estimant lésés par une décision prise par l'IBPT dans le cadre de la loi du 17 janvier 2003.

4.

L'intérêt à agir doit en outre être apprécié, *ratione materiae*, au regard de l'objet des décisions attaquées.

Il ressort de l'examen des décisions attaquées que celles-ci ont été prises par l'IBPT suite à sa communication du 31 janvier 2020 appelant les parties intéressées par des droits d'utilisation provisoire dans la bande 3600-3800 Mhz, à introduire une demande auprès de l'IBPT. Les décisions attaquées ont pour objet d'attribuer de tels droits d'utilisation provisoires à cinq opérateurs dont les demandes ont été jugées recevables par l'IBPT.

Chaque décision attaquée a pour objet d'attribuer à chacun des cinq opérateurs retenus des droits d'utilisation provisoire d'une portion équivalente de la bande 3600-3800 Mhz.



5.

La Cour des marchés, dans le cadre de la compétence qui lui est conférée par la loi « IBPT-recours » ne peut connaître que des recours formés par les personnes ayant un intérêt pour agir au sens de ladite loi.

Le recours en annulation n'est pas ouvert à toute personne qui justifie d'un intérêt au sens du droit commun des articles 17 et 18 du Code judiciaire, c'est-à-dire à toute personne à laquelle un acte administratif est susceptible de causer grief. Le législateur s'est refusé à définir l'intérêt requis pour pouvoir introduire un recours en annulation, laissant à la Cour des marchés le soin d'apprécier si la partie requérante satisfait à cette condition de recevabilité du recours objectif en annulation d'une décision administrative. La Cour des marchés estime que l'intérêt justifiant le recours en annulation doit être direct, personnel, actuel, certain et légitime.

Le recours en annulation est réservé à toutes les parties qui sont concernées par « la décision de l'IBPT, c. à. dire par le contenu concret de la décision » et non pas par « la politique de prendre ou de ne pas prendre une décision qui pourrait mettre en péril des droits subjectifs. »

Cet intérêt (au sens de la loi recours IBPT) pour agir devant la Cour des marchés doit en effet être personnel et direct, ce qui exclut toute forme d'*actio popularis* formée au nom d'un prétendu « intérêt général ». Cet intérêt ne peut donc se comprendre comme étant la défense de l'intérêt général au sens où l'entendent les parties requérantes 1 à 3, au travers de l'action dont elles se prévalent pour la protection de l'environnement.

Il ne peut pas plus être compris comme l'intérêt particulier avancé par les parties requérantes 4 à 8, lequel s'assimile en réalité à la mise en danger d'un droit subjectif : leur droit à la santé qui serait en péril en raison du syndrome d'électrohypersensibilité que les parties requérantes 5 à 8 invoquent, ou encore l'inquiétude manifestée par la 4^{ème} partie requérante quant à l'influence supposée des systèmes d'ondes sur les abeilles.

Si les parties requérantes estiment que leurs droits subjectifs, ou ceux dont elles se font les défenderesses, sont impactés par la manière dont la mise en œuvre de la 5G est opérée par les pouvoirs publics, il leur appartient d'introduire les procédures qu'elles jugeront utiles devant les juridictions ordinaires.

6.

Les recours introduits par les parties requérantes sont irrecevables à défaut d'intérêt au sens de la *lex specialis* loi-recours IBPT.



Il n'est en conséquence pas nécessaire d'examiner les autres moyens de procédure soulevés par l'IBPT, pas plus que de statuer sur la recevabilité et le fondement des interventions volontaires.

VII. Frais et dépens

Conformément à l'article 1017, alinéa 1, du Code judiciaire, les parties requérantes 1 à 8 sont solidairement condamnées aux dépens, liquidés à 1.440 € par l'IBPT (indemnité de procédure – affaire non évaluable en argent).

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR,**

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

Statuant contradictoirement,

Joint les causes portant les numéros de rôle 2020/AR/1233/1234/1235/1236/1237 ;

Dit irrecevables les recours formés par les huit parties requérantes ;

Condamne solidairement les huit parties requérantes aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.440 euros,

Condamne solidairement les huit parties requérantes au paiement du droit de mise au rôle devant la cour d'appel (400,00 €) au SPF FINANCES, conformément à l'article 269² § 1^{er}, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

Cet arrêt a été prononcé à l'audience publique du 14 avril 2021 par :

M. BOSMANS	Conseiller ff. président
A-M. WITTERS	Conseiller
F. FOGLI	Conseiller
D. GEULETTE	Greffier

PAGE 01-00002077335-0049-0050-06-02-4





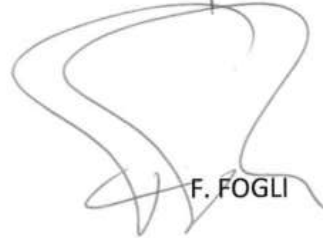
D. GEULETTE



M. BOSMANS



A-M. WITTERS



F. FOGLI

