

Copie
 Délivrée à: me. DEPRE Sebastien
 art. 792 CJ
 Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

123

expédition

numéro de répertoire 2017/ 3184
date de la prononciation 19/04/2017
numéro de rôle 2014/AR/1802

délivrée à	délivrée à	délivrée à
le € BUR	le € BUR	le € BUR

ne pas présenter à l'inspecteur

Cour d'appel Bruxelles

**Section Cour des marchés
19^{ème} chambre A
Chambre des marchés**

présenté le 21 AVRIL 2017
ne pas enregistrer D'HOOGHE K.

Arrêt

792 + DDS

Copie : - Min. Telecom
- Institut IBPT

COVER 01-00000838691-0001-0027-02-01-1



1. **PROXIMUS S.A. anc. BELGACOM S.A.**, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 27, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0202.239.951,
partie appelante,

représentée par Maître VAN LIEDEKERKE Dirk, Me VAN LIERDE et Me VAN LAES, avocats à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 326 b26

contre

1. **I.B.P.T.**, Ellipse Building, Bâtiment C, dont les bureaux sont établis à 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 35,
partie intimée,

représentée par Maître DEPRE Sebastien et Me VERNET Philippe, avocats à 1050 BRUXELLES, Place Eugène Flagey 7

2. Le **MINISTRE qui a les télécommunications dans ses attributions**, ayant son cabinet à 1210 BRUXELLES, avenue des Arts 7,

qui ne comparaît pas, ni personne en son nom

** ** *

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- l'arrêt interlocutoire du 16 septembre 2015 ;
- l'ordonnance de mise en état du 2 septembre 2016 ;
- les conclusions de synthèse relatives au fondement juridique de la Décision du Conseil de l'IBPT du 20 mai 2014, déposées le 30 décembre 2016 pour la s.a. de droit public Proximus (ci-après Proximus ; anciennement dénommée Belgacom) ;

PAGE 01-00000838691-0002-0027-02-01-4



- les conclusions de synthèse après arrêt interlocutoire, déposées le 27 janvier 2017 pour l'IBPT ;
- les pièces déposées par les parties.

Entendu les conseils de Proximus et de l'IBPT à l'audience publique du 15 mars 2017, à laquelle les débats ont été repris *ab initio* dans la mesure des points non tranchés par la cour, autrement composée, dans son arrêt précité du 16 septembre 2015 ; le Ministre, bien que dûment convoqué, n'était ni présent ni représenté.

I. ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE ET DEMANDES SOUMISES A LA COUR

1.

Les faits utiles à la compréhension du litige ont été rappelés dans l'arrêt interlocutoire du 16 septembre 2015, auquel la cour se réfère.

Il suffit de rappeler ici, pour la bonne compréhension du présent arrêt, que la cour est saisie d'un recours en annulation introduit par Proximus (anciennement dénommée Belgacom), contre la décision du 20 mai 2014 du Conseil de l'IBPT (ci-après « la Décision ») qui « [vise] à imposer une amende administrative à Belgacom pour non-respect, pour l'offre de référence WBA VDSL2, de l'obligation de transparence ».

(i) *La Décision*

2.

Dans la Décision, le Conseil de l'IBPT constate l'existence d'une infraction dans le chef de Proximus, par rapport à son offre de référence WBA VDSL2, « à l'obligation de transparence qui lui est imposée par l'analyse de marché du 10 janvier 2008 relative aux marchés d'accès à large bande telle que corrigée par la décision de réfection du 2 septembre 2009 et la décision CRC du 1er juillet 2011 concernant l'analyse des marchés large bande, et il lui impose une amende »¹.

Le dispositif de la Décision est le suivant :

« 231. *L'Institut belge des services postaux et des télécommunications,*

231.1. vu l'analyse de marché du Conseil de l'IBPT du 10 janvier 2008 relative aux marchés d'accès à large bande telle que corrigée par la décision de réfection du Conseil de l'IBPT du 2 septembre 2009 et l'analyse de marché de la Conférence des régulateurs du secteur des communications électroniques du 1er juillet 2011 concernant l'analyse des marchés large bande ;

¹ Décision, p. 3/88.

vu l'article 21 de la loi-statut ;

après avoir communiqué le 2 juillet 2013 les griefs, dont question à l'article 21, §1er, de la loi-statut, à Belgacom ainsi que le montant envisagé pour l'amende administrative ;

après avoir dûment entendu Belgacom par écrit et oralement ;

231.2. constate que Belgacom a commis une infraction par rapport aux analyses de marché précitées ;

231.3. impose pour cette raison, et conformément à l'article 21 de la loi-statut, une amende administrative à Belgacom s'élevant à 403.000 (quatre cent trois mille) euros ;

231.4. ordonne le paiement de ce montant dans les 60 jours de la réception de la présente décision par virement sur le numéro de compte IBAN: BE63 6792 0058 7108 – BIC: PCHQBEBB au nom du SPF Economie – Compte des recettes générales, avec en communication « Amende IBPT à Belgacom - non-respect de l'obligation de transparence pour l'offre de référence WBA VDSL ». ²

(ii) *Le recours en annulation de Proximus*

3.

Proximus dépose sa requête en annulation au greffe de la cour le 25 juillet 2014. Elle invoque à titre principal les moyens d'annulation suivant, relatifs :

- aux effets de l'annulation de la décision du 1^{er} juillet 2011 de la CRC,
- à la violation des droits de la défense et du droit à un recours effectif,
- à la motivation inadéquate de la Décision,
- à l'absence de démonstration de l'élément moral de l'infraction,
- à la violation de la séparation des pouvoirs et du principe d'impartialité,
- à la violation du principe de la légalité des délits et des peines.

Dans le cadre de son premier moyen, Proximus fait valoir que l'annulation de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 doit emporter l'annulation automatique de la Décision, la première étant la source de la seconde.

Elle fait valoir également que la décision de la CRC du 18 décembre 2014 « portant réfection et correction de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 sur l'analyse des marchés à larges bandes » est également illégale et ne peut dès lors en aucun cas avoir pour conséquence d'empêcher l'annulation de la Décision.

² Décision, p. 82/88.



(iii) *L'arrêt interlocutoire de la cour du 16 septembre 2015*

4.

Par l'arrêt interlocutoire du 16 septembre 2015, la cour énonce ce qui suit à propos du premier moyen de Proximus (§ 18 de l'arrêt):

« La cour constate que la demande d'annulation dont elle est saisie dans la présente cause s'inscrit dans un litige plus large qui oppose les parties sur la validité de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011.

Plus précisément, les parties discutent de la validité de la décision de réfection du 18 décembre 2014 de la CRC et à la supposer valable, de ses effets sur la légalité de la Décision entreprise dans la présente cause. Il n'est en effet pas douteux que si la décision de réfection du 18 décembre 2014 ne peut servir de fondement à la Décision entreprise, celle-ci serait dépourvue de fondement légal et que ce défaut suffirait à lui seul à en constater l'illégalité.

Dans ces conditions, en vertu du principe de bonne administration de la justice, il s'impose de réserver à statuer dans la présente cause, dans l'attente de la décision de la cour sur le recours en annulation contre la décision de la CRC du 18 décembre 2014 « portant réfection et correction de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 sur l'analyse des marchés à large bande».

Tenant compte de ces motifs, la cour réserve à statuer « dans l'attente de la décision de la cour sur le recours en annulation contre la décision de la CRC du 18 décembre 2014 'portant réfection et correction de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 sur l'analyse des marchés à large bande' » et renvoie la cause au rôle particulier.

(iv) *L'arrêt de la cour du 29 juin 2016 dans la cause 2015/AR/196*

5.

Dans la cause 2015/AR/196, la cour était saisie d'un recours en annulation formé contre la décision de la CRC du 18 décembre 2014 « portant réfection et correction de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 sur l'analyse des marchés à large bande ».

Dans son arrêt prononcé le 29 juin 2016, la cour fait droit au recours et annule ladite décision de la CRC dans son entièreté, en raison de la violation de formes substantielles prévues à peine de nullité (défaut de consultation des autorités européenne et nationale de la concurrence).

Concernant les conséquences de cette annulation, la cour indique :



« V.3. Conséquences de l'annulation

44. La CRC demande de maintenir les conséquences de la décision annulée dans le temps, depuis la date de son entrée en vigueur jusqu'à la date de l'entrée en vigueur d'une nouvelle décision concernant l'analyse des marchés à large bande.

45. La CRC ne motive pas pour quelles raisons la cour devrait maintenir les conséquences de la décision annulée pour une durée déterminée.

Elle ne démontre pas que l'effet rétroactif de l'annulation aurait des conséquences préjudiciables sérieuses ou particulières, notamment du point de vue de la sécurité juridique.

De par l'annulation de la décision attaquée, la décision de réfection du 2 septembre 2009 est de nouveau en vigueur, jusqu'à ce qu'intervienne une nouvelle décision emportant analyse de marché. »³

(v) *Les demandes et moyens des parties devant la cour à ce stade*

6.

Après que l'arrêt susvisé ait été rendu, les parties sollicitent la mise en état de la cause.

Conformément à leur demande conjointe, la cour, par ordonnance de mise en état du 2 septembre 2016, les invite à conclure à ce stade uniquement par rapport à « la question du fondement légal de la décision contestée à la suite de l'arrêt de la cour du 29 juin 2016 dans l'affaire 2015/AR/196 ».

Cette question concerne exclusivement le **premier moyen d'annulation** de Proximus.

7.

Proximus demande à la cour :

- « **à titre principal**, de déclarer les moyens de l'IBPT **intégralement irrecevables** (ou, à tout le moins, non fondés) dans la mesure où ils visent à contourner le dessaisissement de la Cour, dès lors que :

³ Traduit librement par la cour. Cfr le texte original en néerlandais :

"V.3. Gevolgen van de vernietiging

44. De CRC vraagt de gevolgen van de thans vernietigde beslissing in de tijd te handhaven sedert de datum van de inwerkingtreding ervan tot aan de datum van de inwerkingtreding van een nieuwe beslissing betreffende de analyse van de breedbandmarkten.

45. De CRC motiveert niet waarom het hof de gevolgen van de vernietigde beslissing voor een bepaalde duur zou moeten behouden.

Zij houdt niet voor en toont a fortiori niet aan dat de terugwerkende kracht van de vernietiging uiterst ernstige of bijzonder nadelige gevolgen zou hebben onder meer vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid.

Door de vernietiging van de bestreden beslissing geldt opnieuw het Vernieuwingsbesluit van 2 september 2009 tot een nieuwe beslissing houdende een nieuwe marktanalyse."



- premier moyen : les moyens de l'IBPT invitent la Cour à commettre un excès de pouvoir en méconnaissant la règle du dessaisissement (article 19, alinéa 2, du Code judiciaire) dès lors que la question du fondement juridique de la Décision entreprise a déjà été tranchée définitivement sur le principe par l'arrêt interlocutoire du 16 septembre 2015 ;
- deuxième moyen : les moyens de l'IBPT invitent la Cour à méconnaître le principe du respect de la foi due aux actes authentiques (articles 1319 et 1320 du Code civil) dès lors qu'ils sollicitent de la Cour d'interpréter l'arrêt interlocutoire du 16 septembre 2015 d'une manière qui est inconciliable avec les termes de cette décision afin de contourner la règle du dessaisissement ; et
- troisième moyen : les moyens de l'IBPT invitent la Cour à méconnaître les limitations applicables au pouvoir d'interprétation du juge (article 793, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire), qui constituent un corollaire de la règle du dessaisissement, dès lors qu'ils sollicitent de la Cour de restreindre/modifier les droits consacrés par l'arrêt interlocutoire du 16 septembre 2015 notamment sur la base d'éléments/arguments nouveaux ;
- à titre subsidiaire, quatrième moyen : de constater que la Décision de l'IBPT du 10 janvier 2008 telle que corrigée par la Décision de réfection du 2 septembre 2009 ne saurait constituer un fondement juridique valable à la Décision entreprise dès lors qu'elle est illégale (article 159 de la constitution) ;
- à titre plus subsidiaire, cinquième moyen : de constater que l'illégalité de la Décision entreprise pour la période infractionnelle relevant de l'analyse de marché de 2011 affecte la Décision entreprise dans sa globalité dès lors que cette Décision constitue un tout indivisible ;
- à titre infiniment subsidiaire, de constater que l'analyse de marché de 2008 ne saurait constituer un fondement juridique valable à la Décision entreprise à tout le moins pour la période postérieure au 10 janvier 2011 en vertu de la règle des trois ans (article 16.6.a de la directive 2002/21/CE), au motif que :
 - sixième moyen : la Cour a déjà décidé dans les motifs de son arrêt du 2 novembre 2016 dans l'affaire 2014/AR/408, auxquels s'attache une présomption légale irréfragable de vérité (article 1350, 3^o, du Code civil), que l'analyse de marché de 2008 ne saurait constituer un fondement juridique valable à des mesures d'exécution plus de trois années après son adoption ;
 - septième moyen : dans l'hypothèse où la présomption irréfragable de vérité tirée de l'article 1350, 3^o, du Code civil ne pourrait pas s'attacher aux motifs de l'arrêt du 2 novembre 2016, l'analyse de marché de 2008 ne saurait constituer un fondement juridique valable à la Décision entreprise à tout le moins pour la période postérieure au 10 janvier 2011, par transposition des enseignements dudit arrêt à la présente espèce ;
 - huitième moyen : l'application de la règle des trois ans a des implications non seulement quant à la durée de la période infractionnelle mais



également quant à l'appréciation de la nature indivisible de la Décision entreprise ;

- en tout cas, de prononcer l'annulation de la Décision entreprise ;
- de condamner l'IBPT aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure ;
- si – par impossible – les moyens développés par Proximus dans les présentes conclusions au sujet du fondement juridique de la Décision entreprise devaient être rejetés, de fixer une date d'audience pour déterminer un calendrier pour la mise en état des autres moyens de Proximus (sur le fond) qui devraient encore être débattus ».

8.

L'IBPT conteste le fondement du premier moyen d'annulation de Proximus et dès lors l'annulation de la décision. Il développe huit moyens en défense.

Il demande à la cour de :

« Constaté que la Décision contestée a pour fondement juridique la décision de l'IBPT du 10 janvier 2008 relative à l'analyse des marchés d'accès à large bande, telle que corrigée par la décision du 2 septembre 2009 ;

A titre subsidiaire, constaté à tout le moins que, pour la période infractionnelle antérieure au 1^{er} août 2011, la Décision contestée a pour fondement juridique la décision de l'IBPT du 10 janvier 2008 relative à l'analyse des marchés d'accès à large bande, telle que corrigée par la décision du 2 septembre 2009 ;

A titre infiniment subsidiaire, adresser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

La directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre») doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle autorise une ARN à contrôler le respect par les opérateurs des obligations réglementaires, au sens de l'article 16.2, de la Directive cadre, qui leur sont imposées par une décision d'analyse de marché, au sens de l'article 16.6, de la Directive cadre, et, au besoin, à les sanctionner en cas de manquement, même si lesdites obligations sont anciennes de plus de trois ans ?

Rejeter le recours ;

Condamner Proximus aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure calculée conformément à l'arrêté Royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et estimée à 1.440 euros. »



II. DISCUSSION : QUANT AU FONDEMENT LEGAL DE LA DECISION

9.

Les débats sont, comme indiqués précédemment, limités à la question du fondement légal de la Décision entreprise, question qui a trait au premier moyen d'annulation de Proximus.

II.1. Portée de l'arrêt interlocutoire

10.

Il convient de commencer par examiner la portée de l'arrêt interlocutoire, dont Proximus déduit que la cour serait tenue, pour s'y conformer, d'annuler la Décision entreprise (moyens n° 1 à 3 des conclusions de Proximus), ce qui est contesté par l'IBPT (ses moyens en défense n° 2 à 4).

(i) *Position de Proximus*

11.

A titre principal, Proximus soutient que, par l'arrêt interlocutoire du 16 septembre 2015, la cour a déjà jugé que, si l'illégalité de la décision de la CRC du 18 décembre 2014 devait être prononcée, la Décision n'aurait plus de fondement légal et devrait dès lors être annulée.

Proximus se fonde sur les motifs reproduits au § 18 de l'arrêt interlocutoire (reproduits ci-avant).

12.

Comme premier moyen, Proximus soutient que « *la Cour est dessaisie de la question du fondement juridique de la Décision entreprise (article 19, alinéa 2, du Code judiciaire) dès lors que cette question a déjà été tranchée définitivement sur le principe par l'arrêt interlocutoire du 16 septembre 2015* ».

Ce dessaisissement est la conséquence du fait que cette question a d'une part été soumise au débat entre les parties et a d'autre part fait l'objet d'une décision définitive de la cour (les deux éléments du dessaisissement).

13.

La question du fondement juridique de la Décision entreprise avait été soumise au débat entre les parties. En effet, le premier moyen de Proximus invoquait le défaut de fondement juridique de la Décision entreprise, vu l'annulation de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 et dans l'hypothèse de l'annulation de la décision de réfection de la CRC du 18 décembre 2014 ; Proximus invoquait que ces deux annulations devaient avoir pour conséquence l'annulation intégrale de la Décision entreprise.



Ainsi, l'IBPT avait la possibilité de débattre de tous les aspects liés à la question du fondement juridique de la Décision entreprise, ce qu'il a indubitablement fait, d'une part en soutenant que la Décision trouvait non seulement sa source dans la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 mais également dans la décision de l'IBPT du 10 janvier 2008, telle que corrigée par la décision du 2 septembre 2009, et d'autre part en soutenant que deux périodes infractionnelles pouvaient être distinguées, et que le recours formé par Proximus contre la décision de la CRC du 18 décembre 2014 ne pouvait concerner que la seconde période, à partir du 1^{er} août 2011 (date d'entrée en vigueur des décisions de la CRC du 1^{er} juillet 2011 et du 18 décembre 2014).

Certes, l'IBPT n'a pas débattu de la question s'il pouvait exister un autre fondement juridique à la seconde période infractionnelle sub-visée, mais il avait la possibilité de le faire, ce qui est suffisant pour conclure que l'ensemble de la question a été soumis au débat contradictoire entre les parties.

14.

Par ailleurs, la cour a tranché, dans l'arrêt interlocutoire, la question du fondement légal de la Décision entreprise, en décidant :

- d'une part que si la décision de réfection du 18 décembre 2014 de la CRC ne pouvait servir de fondement légal à la Décision entreprise, celle-ci en serait dépourvue, et
- d'autre part que ce défaut de fondement légal suffirait à entraîner l'illégalité de la Décision entreprise en son entièreté.

Il s'agit d'une décision définitive au sens de l'article 19, alinéa 1, dès lors que « *tranchant une contestation, elle admet un principe qui influencera le sort de la demande, même si celle-ci n'a été vidée en entier qu'ultérieurement* » (Cass., 26 février 2014, P.13.1637.F ; Cass., 2 avril 1990, Pas., 1990, I, p. 896).

Cette décision est corroborée par la décision de la cour de réserver à statuer dans l'attente de l'issue du recours en annulation contre la décision de réfection du 18 décembre 2014 de la CRC. Ceci démontre que la cour a considéré que l'issue de la procédure de recours contre la Décision de réfection était déterminante sur le fondement juridique de la Décision entreprise dans son intégralité. Si la Cour avait considéré que la Décision entreprise pouvait subsister (soit sur la base d'un autre fondement juridique, soit partiellement) malgré l'annulation de la Décision de réfection, elle n'aurait en effet ni réservé à statuer ni renvoyé l'affaire au rôle mais aurait examiné les autres moyens soulevés par Proximus.

C'est de manière artificielle que l'IBPT (cfr infra) scinde la question du fondement juridique de la Décision entreprise en trois sous-questions : (i) fondement juridique de la « première période infractionnelle » (de mai 2010 au 31 juillet 2011), (ii) fondement juridique de la « seconde période infractionnelle » (du 1^{er} août 2011 au 26 novembre 2012), et (iii) existence



d'un fondement juridique à la seconde période infractionnelle autre que les décisions de la CRC du 1^{er} juillet 2011 et du 18 décembre 2014. Cette thèse est défendue par l'IBPT pour prétendre que la cour n'aurait statué que sur la seconde sous-question (fondement juridique de la seconde période infractionnelle) et pas sur les deux autres.

Ce faisant, l'IBPT interprète l'arrêt interlocutoire en violant la foi due aux actes authentiques (articles 1319 et 1320 du Code civil) et les limitations applicables au pouvoir d'interprétation du juge (article 793, al. 1 du Code judiciaire). Ces deux éléments sont spécifiquement traités par Proximus dans ses deuxième et troisième moyens (cfr infra).

15.

A titre de deuxième moyen, Proximus invoque que l'interprétation de l'arrêt interlocutoire défendue par l'IBPT viole le respect de la foi due aux actes authentiques (articles 1319 et 1320 du Code civil), c'est-à-dire en donne une interprétation inconciliable avec ses termes.

L'IBPT tente de réduire artificiellement la portée de l'arrêt interlocutoire en prétendant que la cour y aurait uniquement tranché la (sous-) question du fondement juridique de la seconde période infractionnelle de la Décision entreprise et qu'elle n'aurait pas statué sur la question du fondement juridique de la première période infractionnelle ni sur la question de savoir s'il existe un autre fondement juridique à la seconde période infractionnelle.

Une telle interprétation de l'arrêt interlocutoire viole la foi due à cette décision dès lors qu'elle est inconciliable avec les termes de celle-ci, que l'on se fonde sur une interprétation littérale ou sur l'esprit de l'arrêt.

L'interprétation suggérée par l'IBPT aboutit en effet (i) à ajouter des énonciations qui ne se trouvent pas dans l'arrêt interlocutoire, (ii) à faire fi d'énonciations qui y figurent.

16.

En tant qu'elle allègue que l'arrêt interlocutoire serait limité à la question du fondement juridique de la seconde période infractionnelle de la Décision entreprise, l'interprétation défendue par l'IBPT a pour effet d'ajouter des énonciations ou limitations qui ne se trouvent pas dans ledit arrêt.

Il ne ressort nullement des termes de l'arrêt interlocutoire que la décision de la Cour serait limitée à la deuxième période infractionnelle. Que du contraire, l'arrêt interlocutoire stipule expressément que c'est « *la Décision entreprise* » (dans son intégralité donc) qui n'aurait plus de fondement juridique en cas d'annulation de la Décision de réfection du 18 décembre 2014 de la CRC.

Il n'y a pas non plus de doute sur le fait que l'arrêt interlocutoire a statué sur le fondement juridique de la Décision entreprise dans son intégralité (et non uniquement sur le fondement juridique de la deuxième période infractionnelle).



D'une part, dans un courriel du 2 juin 2015⁴ en réponse à une question qui avait été adressée par la cour aux parties sur la question du fondement juridique de la Décision entreprise, l'IBPT avait déjà tenté de limiter à la deuxième période infractionnelle les conséquences qu'aurait l'annulation de la Décision de réfection du 18 décembre 2014. Or, cette position n'a manifestement pas été suivie par la cour, étant donné qu'on ne retrouve pas la moindre trace de cette limitation dans l'arrêt interlocutoire.

D'autre part, le fait que, dans son arrêt interlocutoire, la cour ait décidé de réserver à statuer dans l'attente de l'issue du recours contre la Décision de réfection du 18 décembre 2014 de la CRC et de renvoyer l'affaire au rôle démontre également que cette question était déterminante pour le fondement juridique de la Décision entreprise dans son intégralité (et non uniquement de la seconde période infractionnelle). Si la Cour avait en effet considéré que la Décision entreprise pouvait subsister partiellement (maintien de la première période infractionnelle) malgré l'annulation de la Décision de réfection, elle n'aurait ni réservé à statuer ni renvoyé l'affaire au rôle mais aurait examiné les autres moyens soulevés par Proximus.

17.

L'interprétation suggérée par l'IBPT, en tant qu'elle allègue que l'arrêt interlocutoire n'aurait pas tranché la question de savoir s'il existe un autre fondement juridique à la seconde période infractionnelle, a d'autre part pour effet de faire abstraction de certaines énonciations qui figurent dans ledit arrêt.

Il ressort clairement des termes de l'arrêt interlocutoire que la cour a décidé que, si la décision de réfection du 18 décembre 2014 de la CRC venait à être annulée, la Décision entreprise n'aurait plus aucun fondement juridique valable, c'est-à-dire qu'elle ne pourrait être rattachée à aucune autre décision (« *si la décision de réfection du 18 décembre 2014 ne peut servir de fondement à la Décision entreprise, celle-ci serait dépourvue de fondement légal* » (§ 18 de l'arrêt interlocutoire, soulignement ajouté par Proximus).

Par ailleurs, l'arrêt interlocutoire ajoute que le vice résultant du défaut de fondement juridique serait suffisant *per se* pour constater l'illégalité de la Décision entreprise (« *ce défaut suffirait à lui seul à en constater l'illégalité* » (ibidem)), ce qui confirme incontestablement que la Cour a considéré que la Décision ne saurait être maintenue sur la base d'un autre fondement juridique.

L'interprétation suggérée par l'IBPT fait manifestement abstraction de ces deux énonciations explicites qui figurent dans l'arrêt interlocutoire.

Sur le plan de l'esprit, par identité de motifs à ce qui a été indiqué au paragraphe précédent, le fait que dans son arrêt interlocutoire la cour ait décidé de réserver à statuer dans l'attente

⁴ Produit par Proximus en pièce 36.2 de son dossier.



135

de l'issue du recours contre la décision de réfection du 18 décembre 2014 de la CRC et de renvoyer l'affaire au rôle confirme également que la cour a considéré que la Décision entreprise ne saurait subsister sur la base d'un autre fondement juridique en cas d'annulation de la Décision de réfection. Si tel n'avait pas été le cas, la cour n'aurait ni réservé à statuer ni renvoyé l'affaire au rôle mais aurait examiné les autres moyens soulevés par Proximus.

18.

A titre de troisième moyen, Proximus soutient que l'interprétation de l'arrêt interlocutoire qui est sollicitée par l'IBPT viole les limitations applicables au pouvoir d'interprétation du juge (article 793, alinéa 1er, du Code judiciaire), dès lors que l'IBPT invite en réalité la cour à restreindre ou modifier les droits consacrés par cette décision notamment sur la base d'éléments ou arguments nouveaux.

En vertu de l'article 793, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le juge a le pouvoir d'interpréter une décision qu'il a rendue, mais avec une limitation importante : « *sans cependant étendre, restreindre ou modifier les droits qu'elle a consacrés* ».

Ainsi, lorsqu'il interprète la décision qu'il a rendue, « *le juge doit maintenir sa décision initiale (...) sans pouvoir modifier ou compléter l'acte juridictionnel (...) c'est-à-dire mieux dire ce qu'il a dit sans ajouter, ni retrancher ni redresser une erreur de droit ou de logique* »⁵.

La jurisprudence précise que, lorsque le juge doit interpréter une décision qu'il a rendue, il ne peut tenir compte d'éléments ou arguments nouveaux.

Cette limitation au pouvoir d'interprétation du juge constitue le corollaire de la règle du dessaisissement.

19.

En l'espèce, l'interprétation de l'arrêt interlocutoire suggérée par l'IBPT invite la cour à restreindre ou modifier les droits consacrés par cet arrêt (cfr supra).

Sous le couvert d'une interprétation, les moyens de l'IBPT constituent en réalité une critique déguisée de l'arrêt interlocutoire, et ce afin de contourner le dessaisissement de la cour. Or, si l'IBPT considère que l'arrêt interlocutoire contient des erreurs de droit (*quod non*), celles-ci ne sauraient être redressées par la présente cour par le biais d'une interprétation de son arrêt, mais uniquement par la Cour de cassation dans le cadre d'un pourvoi.

L'IBPT invite également la cour à se fonder sur des éléments ou arguments nouveaux afin de réduire la portée de l'arrêt interlocutoire et, dès lors, de restreindre ou modifier les droits consacrés par ledit arrêt, alors qu'une telle démarche est prohibée (cfr supra).

⁵ Cité par Proximus : G. DE LEVAL, « Le dessaisissement », in *Droit judiciaire – Tome 2 : Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 671, n° 7.38.



En particulier, l'IBPT tente de se fonder sur l'*obiter dictum* contenu au point 45 de l'arrêt du 29 juin 2016 dans l'affaire 2015/AR/196 – suivant lequel du fait de l'annulation de la décision de réfection du 18 décembre 2014 de la CRC, la précédente décision de l'IBPT relative à l'analyse des marchés large bande serait à nouveau applicable – afin de prétendre que la décision de l'IBPT du 10 janvier 2008 telle que corrigée par sa décision du 2 septembre 2009 pourrait désormais constituer un fondement juridique valable à la seconde période infractionnelle de la Décision entreprise (thèse qui ne figure ni dans la Décision entreprise, ni dans l'arrêt interlocutoire).

(ii) *Position de l'IBPT*

20.

A titre préalable, l'IBPT fait valoir dans son moyen 1 que la Décision entreprise a, dès le départ et selon ses termes, un double fondement juridique, qui s'explique par les fondements légaux successifs de l'obligation faite à Proximus de publier et tenir à jour une offre de référence des produits de gros d'accès à large bande.

L'obligation de publier et tenir à jour une offre de référence participe d'une obligation de transparence imposée à un opérateur déclaré puissant au terme d'une analyse de marché, comme prévu à l'article 59 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après « LCE »), transportant en droit belge l'article 9 de la Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (JOUE du 24 avril 2002, L 108), telle que modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 (JOUE du 18 décembre 2009, L 337) (ci-après « Directive Accès »).

L'obligation de publier et mettre à jour une offre de référence tend à formaliser de manière précise les modalités de mise en œuvre des obligations d'accès au réseau de Proximus et constitue une mesure nécessaire afin d'assurer l'effectivité des obligations d'accès et de non-discrimination imposées à Proximus. Elle constitue un engagement de Proximus, sur lequel les tiers (opérateurs alternatifs) doivent pouvoir s'appuyer à tout moment.

La décision du 10 janvier 2008 a maintenu l'obligation précédemment imposée à Proximus de publier et tenir à jour une offre de référence « *en matière d'accès à un débit binaire* »⁶. La décision de réfection du 2 septembre 2009 a confirmé l'imposition de cette obligation⁷. La

⁶ Décision du 10 janvier 2008, p. 202. La cour rappelle que la décision du 10 janvier 2008 a été annulée partiellement par l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 7 mai 2009 (RG 2008/AR/787) ; la décision est notamment annulée « *en ce qu'elle désigne BELGACOM comme opérateur puissant sur le marché 12 [= marché de fourniture en gros d'accès à large bande, en cause dans ce litige] et par conséquent en ce qu'elle impose de ce chef des remèdes à BELGACOM pour défaut de motivation* » (dispositif, p. 79).

⁷ Décision du 2 septembre 2009, p. 79. La décision de réfection du 2 septembre 2009 « *visant à corriger la décision concernant l'analyse de marché du 10 janvier 2008 relative aux marchés d'accès à large bande* » a



décision du 1^{er} juillet 2011 de la CRC s'est, à son tour, contentée de reconduire l'obligation imposée à Proximus de publier et mettre à jour une offre de référence pour les produits d'accès de gros à large bande de type WBA VDSL2⁸. Cette décision précise expressément que « l'IBPT maintient l'obligation de publication de l'offre de référence BROBA/WBA en matière d'accès large bande »⁹ et que « les offres BROBA et WBA existantes et toutes les anciennes décisions concernant ces offres restent valables »¹⁰. La décision du 18 décembre 2014 de la CRC a, également, confirmé l'imposition de cette obligation, avec effet rétroactif au 1^{er} août 2011¹¹.

La Décision entreprise a dès le départ un double fondement – à savoir tant les décisions de l'IBPT des 10 janvier 2008 et 2 septembre 2009 que les décisions de la CRC des 1^{er} juillet 2011 et 18 décembre 2014 – dès lors que la période infractionnelle se divise en deux sous-périodes, la première régie par les deux premières décisions, et la seconde par les deux dernières :

- Première période infractionnelle d'avril 2009 au 31 juillet 2011 : régie par les décisions de l'IBPT des 10 janvier 2008 et 2 septembre 2009 ;
- Seconde période infractionnelle du 1^{er} août – date d'entrée en vigueur des décisions de la CRC – au 26 novembre 2012 : régie par les décisions de la CRC des 1^{er} juillet 2011 et 18 décembre 2014

21.

Dans son moyen 2 (répondant au premier moyen de Proximus), l'IBPT soutient que la cour n'a pas tranché définitivement la question du fondement juridique de la Décision entreprise.

La cour s'est dans l'arrêt interlocutoire uniquement prononcée sur le « *moyen relatif aux effets de l'annulation de la décision du 1^{er} juillet 2011 de la CRC* » de Proximus (le premier moyen de sa requête) et ce moyen portait exclusivement sur la validité de la décision du 1^{er} juillet 2011, comme l'un des fondements juridiques de la Décision contestée. Ce moyen, par contre, ne visait nullement l'autre fondement juridique de la Décision contestée, à savoir la décision du 10 janvier 2008, corrigée le 2 septembre 2009.

L'IBPT ne conteste pas *qu'en ce que* la Décision entreprise avait pour fondement juridique les décisions de la CRC du 1^{er} juillet 2011 et du 18 décembre 2014, il faut en constater l'illégalité à la suite de l'annulation de la décision du 18 décembre 2014.

été prise par l'IBPT, avec effet rétroactif au 10 janvier 2008, pour tenir compte de l'annulation partielle de la décision du 10 janvier 2008.

⁸ Décision du 1^{er} juillet 2011, § 1157.

⁹ Décision du 1^{er} juillet 2011, § 1157.

¹⁰ Décision du 1^{er} juillet 2011, § 1158.

¹¹ Décision du 18 décembre 2014, § 60.



Cependant, dans l'arrêt interlocutoire, la cour ne s'est pas exprimée ni partant n'a pris de décision quant à :

- l'autre fondement juridique de la décision entreprise (les décisions de l'IBPT des 10 janvier 2008 et 2 septembre 2009), en ce qui concerne la première période infractionnelle (période antérieure au 1^{er} août 2011) ;
- la question de savoir si, comme jugé ultérieurement par la cour dans l'arrêt du 29 juin 2016 (RG 2015/AR/196), il n'existe pas un autre support juridique de la Décision entreprise que les décisions du 1^{er} juillet 2011 et 18 décembre 2014, pour la période postérieure au 1^{er} août 2011.

Cette dernière question n'a jamais été débattue entre les parties avant l'arrêt interlocutoire. Dans ses conclusions de synthèse du 27 mai 2015, l'IBPT soulignait que l'issue du recours dirigé contre la décision du 18 décembre 2014 aurait inévitablement une incidence sur le présent recours et il se réservait donc le droit de demander une réouverture des débats lorsqu'un arrêt serait prononcé dans le recours dirigé contre la décision de la CRC du 18 décembre 2014.

Cette question n'a pas pu être mise complètement en état avant l'arrêt interlocutoire, dès lors qu'est intervenu, après celui-ci, un élément neuf, émanant de la cour elle-même, à savoir que celle-ci a décidé, dans son arrêt du 29 juin 2016 (RG 2015/AR/196) – soit l'arrêt dans l'attente duquel la cour a décidé de réserver à statuer dans l'arrêt interlocutoire – que, du fait de l'annulation de la décision de la CRC du 18 décembre 2014, la décision de l'IBPT du 2 septembre 2009 redevenait en vigueur¹².

Avant cet arrêt, la question de la restauration de la décision du 2 septembre 2009 n'avait jamais été posée ni discutée. *A fortiori*, elle n'a jamais été tranchée par la cour.

Cet élément apparu après l'arrêt interlocutoire est fondamental ; l'arrêt du 29 juin 2016 a autorité de chose jugée.

La renaissance juridique de cette décision fait nécessairement renaître les obligations qu'elle contient, de sorte que celles-ci doivent être considérées comme n'ayant jamais cessé de produire des effets contraignants à l'égard des parties concernées, dont Proximus.

22.

Il est dès lors erroné de prétendre, comme le fait Proximus, que, dans l'arrêt interlocutoire, la cour aurait tranché définitivement le principe selon lequel, si la décision de réfection du 18 décembre 2014 de la CRC venait à être annulée, la Décision entreprise dans son intégralité

¹² « Door de vernietiging van de bestreden beslissing geldt opnieuw het Vernieuwingsbesluit van 2 september 2009 tot een nieuwe beslissing houdende een nieuwe marktanalyse », (soulignement ajouté) point 45, in fine, cfr supra. Traduit par la cour: "De par l'annulation de la décision attaquée, la décision de réfection du 2 septembre 2009 est de nouveau en vigueur, jusqu'à ce qu'intervienne une nouvelle décision emportant analyse de marché ».



serait dépourvue de tout fondement juridique valable et devrait dès lors être déclarée illégale pour ce seul motif et, par conséquent, annulée totalement.

Cette lecture de l'arrêt interlocutoire fait fi d'un des motifs de l'arrêt du 29 juin 2016 (RG 2015/AR/196) dans lequel la Cour livre en réalité la clé du problème et où elle met elle-même en évidence un élément – la restauration ou renaissance de la décision antérieure de l'IBPT – dont il doit nécessairement être tenu compte dans la discussion, sous peine de lectures contradictoires des arrêts de la cour du 16 septembre 2015 (dans la présente cause) et du 29 juin 2016 (RG 2015/AR/196).

En revanche, Proximus a raison d'écrire que « la Cour a considéré que l'issue de la procédure de recours contre la Décision de réfection était déterminante sur le fondement juridique de la Décision entreprise dans son intégralité ». Mais Proximus n'en tire pas les bonnes conséquences.

23.

L'existence des deux périodes infractionnelles successives et des fondements légaux distincts successifs (à l'origine) n'est pas artificielle ; elle est réelle et ressort de la Décision entreprise elle-même.

En tout état de cause, cet élément n'est pas déterminant puisque, tenant compte de l'enseignement de l'arrêt de la cour du 29 juin 2016 (RG 2015/AR/196), et de la renaissance de la décision de l'IBPT du 2 septembre 2009, celle-ci sert désormais de fondement juridique unique aux deux périodes (cfr moyen 5 de l'IBPT).

24.

En conclusion, dans son arrêt interlocutoire du 16 septembre 2015, la cour n'a pas pu trancher définitivement ni intégralement la question du fondement juridique de la Décision entreprise. Elle a simplement constaté qu'en cas d'annulation de la décision de réfection du 18 décembre 2014 de la CRC, celle-ci ne pourrait plus lui servir de fondement juridique.

25.

Dans son moyen 3 (réponse au deuxième moyen de Proximus), l'IBPT soutient que sa lecture de l'arrêt interlocutoire ne conduit pas à violer la foi due à cet acte (pas de violation des articles 1319 et 1320 du Code civil).

La lecture de l'IBPT n'est pas en contradiction avec les termes de cet arrêt. L'Institut se borne à constater que la portée de l'arrêt interlocutoire est limitée à la question de la validité de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 (et la décision de réfection du 18 décembre 2014) en tant que fondement juridique de la Décision contestée.

Par ailleurs, contrairement à ce que suggère Proximus, l'IBPT ne soutient nullement que la décision de la Cour serait limitée à la deuxième période infractionnelle. Il soutient,



uniquement, conformément aux termes de l'arrêt, que la Cour s'est exclusivement prononcée sur la légalité de la Décision contestée en tant qu'elle avait pour fondement juridique la décision du 1^{er} juillet 2011 de la CRC et sa décision de réfection du 18 décembre 2014.

26.

Dans son moyen 4 (réponse au troisième moyen de Proximus), l'IBPT soutient que sa lecture de l'arrêt interlocutoire ne conduit pas à violer les limitations applicables au pouvoir d'interprétation du juge.

L'article 793, alinéa 1, du Code judiciaire invoqué par Proximus n'est pas applicable en l'espèce, dès lors que l'arrêt interlocutoire ne constitue pas une « *décision obscure ou ambiguë* » qu'il conviendrait d'interpréter. La lecture de l'arrêt de l'IBPT est fondée sur les termes clairs de la décision.

(iii) *Décision de la cour*

27.

Les parties s'accordent sur le fait que les motifs figurant au § 18 de l'arrêt interlocutoire sont des motifs décisifs, qui complètent la décision avant-dire droit de la Cour de surseoir à statuer (seule décision reprise au dispositif de l'arrêt). L'arrêt est dès lors une décision mixte et non une décision purement avant dire droit.

L'IBPT soutient cependant que, par ces motifs, la cour n'aurait pris une décision que relativement à la validité de la décision du 1^{er} juillet 2011 comme fondement de la Décision entreprise, en décidant que cette décision – complétée par la décision de réfection du 18 décembre 2014 – ne pouvait lui servir de fondement.

Pour Proximus par contre, par ces motifs décisifs, la cour a définitivement décidé que, si la décision de réfection du 18 décembre 2014 devait être annulée – ce qui s'est produit par l'arrêt du 29 juin 2016 – il en résultera automatiquement l'illégalité de la Décision entreprise.

28.

Saisie de ces deux lectures divergentes de l'arrêt interlocutoire, il appartient à la cour d'interpréter celui-ci.

Conformément à l'article 793 al. 1^{er} du Code judiciaire, la cour peut interpréter sa décision précédente figurant dans l'arrêt interlocutoire, mais « *sans cependant étendre, restreindre ou modifier les droits qu'elle a consacrés* ».



Cette interdiction de revenir sur ce qui a été décidé résulte de la règle du dessaisissement, désormais explicitement consacrée à l'article 19 du Code judiciaire¹³ :

« *Le jugement est définitif dans la mesure où il épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse, sauf les recours prévus par la loi.*

Le juge qui a épuisé sa juridiction sur une question litigieuse ne peut plus en être saisi sauf exceptions prévues par le présent Code ».

Comme l'énonce la Cour de cassation dans son arrêt récent du 26 février 2014¹⁴, que la cour approuve pour ses judicieux motifs :

« *Le juge qui prononce un jugement définitif se trouve dessaisi de la question litigieuse et ne peut plus revenir sur sa décision, même avec le consentement des parties. (...)*

La méconnaissance de la règle du dessaisissement est constitutive d'un excès de pouvoir, donnant ouverture à cassation pour contravention à l'article 19 du Code judiciaire ».

Le dessaisissement du juge après qu'il ait tranché tout ou partie d'un litige est une règle d'ordre public, qui doit le cas échéant être soulevée d'office par le juge¹⁵.

29.

La règle du dessaisissement suppose que le juge ait prononcé une décision définitive au sens de l'article 19 al. 1 du Code judiciaire.

La Cour de cassation définit dans son arrêt du 26 février 2014 (o.c.) la décision définitive comme celle qui, « *tranchant une contestation, (...) admet un principe qui influencera le sort de la demande même si celle-ci n'a été vidée en entier qu'ultérieurement* ».

La décision définitive au sens de l'article 19 al. 1 du Code judiciaire implique de surcroît – que cela soit dans le cadre de la règle du dessaisissement ou dans le cadre de la notion distincte d'autorité de la chose jugée - qu'ait été soumis au débat le point sur lequel porte la décision (cfr Cass 8 octobre 2001, S.00.0113.F, R.C.J.B., 2002, p. 231, avec note G. Closset-Marchal ; rendu en matière d'autorité de la chose jugée, mais s'exprimant de manière générale par rapport à l'article 19 al. 1).

Pour qu'une décision puisse être considérée comme définitive, la question qui a été tranchée par le juge doit avoir été évoquée par l'une des parties (principe dispositif) et les parties doivent avoir pu en débattre (principe du contradictoire) (cfr la note de G. Closset-Marchal, précitée, o.c., p. 248).

¹³ La règle du dessaisissement existait antérieurement mais a été explicitée au second alinéa de l'article 19 du Code judiciaire par la loi du 28 février 2014 modifiant l'article 19 du code judiciaire relatif à la réparation d'erreurs matérielles ou d'omissions dans les jugements ainsi qu'à l'interprétation des jugements

¹⁴ Cass., 26 février 2014, P.13.1637.F.

¹⁵ G. DE LEVAL, « Le dessaisissement », in *Droit judiciaire – Tome 2 : Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 663-664, n° 7.31.



S'agissant du principe du contradictoire, le respect de ce principe ne requiert pas qu'un débat se soit effectivement tenu entre les parties sur la question litigieuse ; il suffit que les parties aient eu la possibilité raisonnable d'en débattre : « *le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense s'accommode aujourd'hui de la possibilité raisonnable d'un débat entre les parties, là où il requérait jadis la tenue effective de ce débat* »¹⁶.

Ceci s'explique par les exigences des principes de loyauté, de célérité et de la concentration du litige : le procès équitable requiert que chaque partie ait la possibilité de débattre des éléments soumis par l'autre et soit mise à l'abri de toute surprise émanant du juge, mais, si une partie ne fait pas usage de son droit de contestation et ne fait pas valoir les arguments qui s'offrent à elle, elle en supporte les conséquences, le procès ne pouvant être inutilement retardé jusqu'à ce que chaque partie fasse effectivement valoir toutes les contestations possibles.

Ceci rejoint la jurisprudence de la Cour de cassation concernant le principe du contradictoire et des droits de la défense :

« *Le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense n'est pas violé lorsqu'un juge fonde sa décision sur des éléments dont les parties pouvaient attendre, vu le déroulement des débats, que le juge les inclurait dans son jugement et qu'elles ont pu contredire* »¹⁷ ;

« *Dès lors que (...) les faits invoqués ont pu être discutés par les parties, l'arrêt attaqué ne méconnaît pas les droits de défense* »¹⁸.

Comme le souligne l'avocat général Vandewal, la Cour de cassation « *a utilisé ici les termes "ont pu être discutés" et non "ont été discutés"* », ce qui signifie que « *la possibilité de contredire a donc suffi, indépendamment de savoir si les parties ont fait usage ou non de cette possibilité* »¹⁹.

30.

En l'espèce, la cour doit dès lors vérifier ce qui était demandé par Proximus (principe dispositif) et ce qui a été soumis à la contradiction des parties, en particulier s'il a été donné à l'IBPT la possibilité raisonnable de débattre du premier moyen de Proximus et de faire valoir avant l'arrêt interlocutoire les arguments qu'il soumet actuellement à la cour.

31.

Proximus introduit son recours contre la Décision par requête du 25 juillet 2014 (cfr *supra*) et invoque dès le départ une série de moyens d'annulation, dont son premier moyen « *Moyen général relatif aux effets de l'annulation de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011* », dans

¹⁶ J. -F. VAN DROOGHENBROECK, « *Faire l'économie de la contradiction ?* », in *Les droits de la défense*, Bruxelles, Larcier, CUP, volume 146, 2013, n° 32.

¹⁷ Cass., 29 septembre 2011, C.10.0349.N.

¹⁸ Cass., 15 février 2008, C.06.0184.F ; Cass., 24 mars 2006, C.05.0360.F .

¹⁹ Conclusions de l'avocat général Vandewal précédant Cass., 29 septembre 2011, C.10.0349.N.



lequel elle fait valoir que « si la cour venait à annuler la Décision du 1^{er} juillet 2011, la Décision entreprise devrait être également automatiquement annulée ».

Dans ses conclusions du 20 novembre 2014 en réponse, l'IBPT ne conteste pas le lien entre annulation de la décision de la CRC et annulation de la Décision entreprise, et ne fait pas valoir que celle-ci resterait justifiée par un autre fondement ; il se contente de faire valoir que « Au jour du dépôt des présentes conclusions, l'arrêt sur le recours de Belgacom n'est pas encore prononcé » (p. 6 de ces conclusions).

32.

Dans ses conclusions additionnelles et de synthèse du 12 mai 2015 avant l'arrêt interlocutoire, Proximus fait valoir, toujours au titre de son « Moyen général relatif aux effets de l'annulation de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 » (pp. 12 à 13 de ses conclusions), que :

- l'illégalité de la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 doit emporter automatiquement l'annulation de la Décision critiquée, dont elle est la source :
« Dès lors que la Cour d'appel de Bruxelles a prononcé l'annulation de la Décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 par son arrêt du 3 décembre 2014, la Décision entreprise doit également être automatiquement annulée » ;
- quant à « l'éventuel impact de la décision de réfection du 18 décembre 2014 » :
« Belgacom réserve tous ses droits à l'égard de cette nouvelle décision contre laquelle elle envisage d'introduire un recours. Cette décision de réfection est également illégale (...). Il s'ensuit que la nouvelle décision du 18 décembre 2014 ne peut en tout cas pas être considérée comme une décision de réfection valable de la décision d'analyse de marché du 1^{er} juillet 2011 et que, dès lors que cette dernière décision a été annulée, la Décision entreprise dans le cadre de la présente procédure doit également être annulée » ;
Elle ajoute encore que, même si la décision du 18 décembre 2014 n'était pas illégale, elle « voyait difficilement » comment cette décision pourrait rétroactivement corriger l'illégalité dont la Décision entreprise était affectée au moment de son adoption.

33.

Dans ses conclusions additionnelles et de synthèse du 27 mai 2015, l'IBPT répond à ce moyen par les deux paragraphes suivants :

« 12. Il a été convenu entre parties de ne pas aborder dans la présente procédure la légalité de la décision de réfection de la CRC du 18 décembre 2014. En effet, cette question fait l'objet d'un recours spécifique, parallèle. Bien entendu, l'issue de ce recours aura une incidence sur le présent recours et la partie adverse se réserve donc le droit de demander une réouverture des débats lorsqu'un arrêt sera prononcé dans le recours dirigé contre la décision de la CRC du 18 décembre 2014.



13. Par ailleurs, la requérante observe que la décision de réfection ne pourrait pas rétablir la légalité de la Décision entreprise qui est illégale depuis son adoption. Force est toutefois de constater qu'elle n'explique pas cet argument. Selon la compréhension que la partie adverse en a, cette observation concerne la légalité interne de la Décision entreprise, ce qui fait l'objet des moyens suivants.

Le cas échéant, les parties pourront éventuellement s'expliquer à ce sujet, après qu'un arrêt sera prononcé dans le recours dirigé contre la décision de réfection ».

34.

L'affaire a été plaidée de manière extensive par les parties, à plusieurs audiences (21 mai 2015, 28 mai 2015 et 18 juin 2015) de la 18^{ème} chambre F de la cour.

Le 31 mai 2015, la cour d'appel s'est adressée par courriel aux conseils des parties²⁰ :

« Messieurs les avocats,

Sauf erreur, les avocats de l'IBPT ont indiqué, lors des plaidoiries de ce jeudi 28 mai 2015, que la défense relative au moyen tiré de l'annulation de la décision sur l'analyse des marchés 4 et 5 restait 'en suspens'.

La chambre aimerait être éclairée sur la portée exacte de cette position, et notamment s'il y a lieu d'en déduire que la demanderesse n'attend pas qu'il soit répondu à ce moyen ».

A la même époque, la 18^{ème} chambre N – dont le président était aussi le président de la 18^{ème} chambre F – était saisie du recours introduit par Proximus (à l'époque Belgacom), contre la décision de la CRC du 18 décembre 2014. Cette affaire sera prise en délibéré par cette chambre le 24 juin 2015 mais fera l'objet d'un renvoi au rôle particulier par arrêt du 23 novembre 2015, vu l'impossibilité pour deux membres de la chambre d'exercer leurs fonctions. C'est ce qui explique que ce recours n'ait finalement été jugé que par l'arrêt du 29 juin 2016 (RG 2015/AR/196).

35.

En réponse à la demande de la cour du 31 mai 2015, les parties se sont exprimées comme suit :

Proximus indique que²¹ :

Elle « maintient son moyen relatif à l'illégalité de la décision-source, à savoir la décision de la CRC du 1^{er} juillet 2011 (...). Sur ce point, les parties avaient uniquement convenu, en concertation avec la Cour lors de l'audience d'introduction relative au recours contre la décision de réfection du 18 décembre 2014, de ne pas plaider dans le contexte de la présente

²⁰ Pièce 36.1. du dossier de Proximus.

²¹ Lettre de Proximus envoyée par courriel à la cour, le 2 juin 2015, pièce 63.2 de Proximus.



146

moyen visait l'annulation de la Décision entreprise en sa totalité, à défaut de précision en sens contraire.

De son côté, l'IBPT ne faisait valoir aucune contestation de la position de Proximus selon laquelle l'annulation de la décision du 18 décembre 2014, cumulée à l'annulation déjà prononcée de la décision du 1^{er} juillet 2011, entraînerait l'annulation de la Décision entreprise.

Il ne faisait pas valoir que la Décision était pourvue de deux fondements, chacun à propos d'une période distincte, et que l'annulation des décisions de la CRC des 1^{er} juillet 2011 et 18 décembre 2014 n'entraînerait pas l'annulation de la Décision vu la subsistance d'un premier fondement.

Il demandait à pouvoir s'exprimer après la décision prise par la cour sur le recours contre la décision du 18 décembre 2014, en particulier dans le cas où cette décision consacrerait la légalité de cette décision ; il considérait en effet que la position de Proximus selon laquelle, même régulière, cette décision ne pourrait pas servir de fondement à la Décision entreprise, n'était pas suffisamment argumentée à ce stade.

37.

Il est ainsi établi que l'IBPT n'a jamais allégué devant la cour, avant l'arrêt interlocutoire, que, même si la décision du 18 décembre 2014 devait être annulée, la Décision entreprise pourrait ne pas être annulée par répercussion parce qu'elle resterait justifiée par la décision de l'IBPT du 2 septembre 2009, soit pour le tout, soit à tout le moins partiellement (pour la période antérieure au 1^{er} août 2011), comme il le fait actuellement devant la cour. Si, dans son courriel du 2 juin 2015 à la cour, l'IBPT paraît faire une distinction entre les périodes avant et après le 1^{er} août 2011, il n'en tire aucune conséquence juridique en défense du moyen de Proximus qui visait l'annulation de la Décision dans sa totalité.

Or, vu le moyen développé par Proximus, l'Institut était en mesure de présenter ces arguments en défense dès avant l'arrêt interlocutoire ; il a eu amplement la possibilité de le faire. Les parties ont en effet conclu longuement et ont aussi été entendues longuement par la cour.

La question de savoir dans quelle mesure la cour était tenue de répondre au moyen de Proximus nonobstant l'existence de la procédure parallèle concernant le recours contre la décision de la CRC du 18 décembre 2014 a, comme indiqué, été spécifiquement posée par la cour (cfr courriel précité), et Proximus a confirmé qu'elle attendait une réponse à ce moyen, tandis que l'IBPT n'a, dans sa réponse, pas plus avancé les arguments en défense à ce moyen visés ci-avant (cfr supra).

D'où il suit que la question de savoir si, dans l'hypothèse d'une annulation de la décision de la CRC, la Décision entreprise devrait être automatiquement annulée, a bien fait l'objet d'un débat contradictoire, ou, à tout le moins, l'IBPT a eu la possibilité raisonnable d'en débattre.



19+

Le fait que l'IBPT n'ait pas contesté la position de Proximus n'empêche pas le constat qu'il aurait pu le faire et que le débat était dès lors noué ou pouvait se nouer.

38.

La lecture défendue par l'IBPT des motifs figurant au § 18 de l'arrêt interlocutoire, selon laquelle la cour ne se serait pas prononcée sur la question de savoir si et dans quelle mesure la Décision entreprise pouvait rester justifiée par son autre fondement - à savoir la décision du 10 janvier 2008 telle que modifiée et complétée par la décision de réfection du 2 septembre 2009 - est inconciliable avec les termes de l'arrêt interlocutoire.

Par les motifs précités, en particulier en décidant que « *Il n'est en effet pas douteux que si la décision de réfection du 18 décembre 2014 ne peut servir de fondement à la Décision entreprise, celle-ci serait dépourvue de fondement légal et que ce défaut suffirait à lui seul à en constater l'illégalité* », la cour a en effet incontestablement décidé que, dans l'hypothèse où la décision de réfection du 18 décembre 2014 serait annulée, cette annulation aura pour conséquence l'illégalité de la Décision entreprise.

Cette décision de la cour constitue une décision définitive au sens de l'article 19, alinéa 1 du Code judiciaire, dès lors que, tranchant une contestation, elle admet un principe qui influencera le sort de la demande, même si celle-ci n'a pas été vidée en entier.

La question tranchée – à savoir l'effet de l'annulation de la décision du 18 décembre 2014 sur la Décision entreprise – avait d'autre part été soumise au débat entre les parties dès lors qu'elle était sous-jacente au premier moyen de Proximus ; le fait que l'IBPT ne la contestait pas est indifférent à cet égard (cfr supra).

L'interprétation défendue par l'IBPT reviendrait à modifier la décision figurant dans l'arrêt interlocutoire, et ceci sur la base d'éléments ou arguments nouveaux, non développés par l'Institut à l'époque, dont celui-ci n'a eu l'idée que suite aux motifs de l'arrêt du 29 juin 2016 (RG 2015/AR/196).

Etant déssaisie de la question tranchée dans l'arrêt interlocutoire, la cour ne peut l'interpréter en la modifiant ; il ne saurait d'autre part être question d'opposer l'autorité de la chose jugée de l'arrêt du 29 juin 2016, puisque l'arrêt interlocutoire lui est antérieur. Le juge ne peut revenir sur ce qui a été définitivement tranché, sauf à commettre un excès de pouvoir.

39.

D'où il suit que la cour est actuellement déssaisie de la question de l'effet de l'annulation de la décision du 18 décembre 2014 sur la Décision entreprise, et liée quant à cette question par la décision prise dans l'arrêt interlocutoire.



14/8

Par application du principe arrêté dans l'arrêt interlocutoire, la cour constate que, la décision de la CRC du 18 décembre 2014 ayant été annulée par l'arrêt de la cour du 29 juin 2016 (RG 2015/AR/196), la Décision entreprise est illégale et partant doit être annulée.

III. LES DÉPENS

40.

Conformément à l'article 1017, alinéa 1, du Code judiciaire, l'IBPT, qui succombe face au recours de Proximus, est condamnés aux dépens, non liquidés par Proximus.

**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,

Dit le recours de la s.a. Proximus fondé,

Annule la décision du 20 mai 2014 du Conseil de l'IBPT qui « [vise] à imposer une amende administrative à Belgacom pour non-respect, pour l'offre de référence WBA VDSL2, de l'obligation de transparence »,

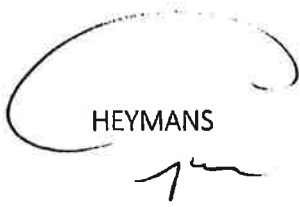
Condamne l'IBPT aux dépens, non liquidés.




Ainsi jugé et prononcé à l'audience civile publique de la Chambre des marchés,
Section Cour des marchés, 19^{ème} chambre A, de la cour d'appel de Bruxelles, le 19 avril 2017,

Où étaient présents :

- M. M. BOSMANS, Conseiller, président ff.,
- Mme K. PITEUS, Conseiller,
- Mme C. VERBRUGGEN, Conseiller,
- Mme B. HEYMANS, Greffier.



HEYMANS



VERBRUGGEN



PITEUS



BOSMANS

