

Numéro du rôle : 5409
Arrêt n° 73/2013 du 30 mai 2013

ARRET

En cause : la question préjudicielle relative aux articles 2 et 3 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 postes et télécommunications belges, posée par la Cour d'appel de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et P. Nihoul, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 16 mai 2012 en cause de la SA « KPN Group Belgium », de la SA « Mobistar » et de la SA « Belgacom » contre l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 29 mai 2012, la Cour d'appel de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 2 et 3 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, en tant qu'ils n'autorisent pas la Cour d'appel de Bruxelles à maintenir temporairement certains effets des décisions de l'IBPT qu'elle annule alors que la sécurité juridique exigerait un tel maintien, et alors que si le recours à l'encontre de la même décision administrative était porté devant le Conseil d'Etat cette juridiction pourrait indiquer ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'il détermine, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la SA « Belgacom », dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II 27;

- l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, dont les bureaux sont établis à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II 35;

- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 17 avril 2013 :

- ont comparu :

. Me D. Van Liedekerke et Me A. Laes, avocats au barreau de Bruxelles, pour la SA « Belgacom »;

. Me S. Depré, avocat au barreau de Bruxelles, pour l'Institut belge des services postaux et des télécommunications;

. Me J.-F. De Bock et Me V. De Schepper, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J. Spreutels et L. Lavrysen ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 29 juin 2010, le Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT) adopte une décision « relative à la définition des marchés, l'analyse des conditions de concurrence, l'identification des opérateurs puissants et la détermination des obligations appropriées pour le marché 7 de la liste de la recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 - Terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels ». Cette décision, prise en application de l'article 55, § 3, de la loi du 13 juin 2005 « relative aux communications électroniques », concerne la période comprise entre le 1er août 2010 et le 31 décembre 2013.

Par requêtes déposées le 14 juillet 2010, la société anonyme « KPN Group Belgium » (ci-après : KPN) et la société anonyme « Mobistar » (ci-après : Mobistar) demandent à la Cour d'appel de Bruxelles l'annulation ainsi que la suspension totale ou partielle de l'exécution de la décision précitée du 29 juin 2010. Peu après, la société anonyme de droit public « Belgacom » (ci-après : Belgacom) forme intervention volontaire dans ces causes. Par un arrêt du 15 février 2011, la Cour d'appel de Bruxelles reçoit cette intervention et rejette les demandes de suspension de KPN et de Mobistar.

Par un arrêt du 16 mai 2012, la Cour d'appel de Bruxelles considère que la décision de l'IBPT du 29 juin 2010 doit être annulée parce qu'elle a été prise sans consultation préalable du « Vlaamse Regulator voor de Media », du Conseil supérieur de l'audiovisuel et du « Medienrat », ce qui constitue une violation de l'article 3, alinéa 1er, de l'accord de coopération « relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision » conclu le 17 novembre 2006 par l'autorité fédérale, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone. Par le même arrêt, la Cour d'appel de Bruxelles répond néanmoins aux nombreux autres moyens exposés par les requérants, relatifs au contenu de la décision de l'IBPT du 29 juin 2010, et les déclare non fondés.

Dans l'arrêt du 16 mai 2012, la Cour d'appel affirme aussi qu'il serait souhaitable de maintenir temporairement les effets de cette décision, non seulement en raison des « objectifs d'intérêt général » qu'elle poursuit (baisse des prix de communications téléphoniques, développement d'offres commerciales attrayantes pour le consommateur et élimination de certaines distorsions de concurrence), mais aussi en raison des conséquences de la rétroactivité de l'annulation de cette décision (« déséquilibre commercial » des exploitants des réseaux de téléphonie mobile dû à l'impossibilité ou à la grande difficulté de réclamer des suppléments de prix à leurs clients pour le passé, et risque de préjudice pour les consommateurs découlant d'une probable suppression future des baisses de prix résultant de l'application de la décision attaquée). La Cour d'appel laisse aussi entendre qu'une consultation ultérieure des autorités communautaires de régulation de l'audiovisuel ne modifierait pas le contenu de la décision annulée, tout en relativisant l'importance du motif formel d'annulation de cette décision par rapport à l'enjeu d'intérêt général qu'elle traduit.

Après avoir aussi observé que 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 » ne contient aucune disposition lui donnant le pouvoir de maintenir temporairement les effets d'une décision qu'elle annule et que le pouvoir de réfection d'une décision annulée, que l'article 14, § 2, 6°, de la loi du 17 janvier 2003 « relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges » confère à l'IBPT, ne permet pas de rencontrer les objectifs poursuivis par la décision annulée et d'éviter les conséquences négatives de son annulation, la Cour d'appel de Bruxelles se demande si la première loi ne créerait pas une discrimination entre, d'une part, les « justiciables impliqués dans une procédure en annulation introduite devant » elle et, d'autre part, les « justiciables impliqués dans une procédure en annulation introduite devant le Conseil d'Etat ». Elle décide donc, d'office et sans consulter les parties en cause sur la question du maintien temporaire des effets de la décision de l'IBPT, de poser à la Cour la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

Sur l'exigibilité d'une réponse à la question préjudicielle

A.1. A titre principal, le Conseil des ministres considère que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse, parce qu'elle repose sur des prémisses erronées et invite donc à faire une comparaison qui ne tient pas.

Il relève que, contrairement à ce que pensent les auteurs de la décision de renvoi, le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour connaître d'un recours contre une décision de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT). Il remarque, en outre, que, même s'il était permis d'introduire un tel recours devant le Conseil d'Etat, cette juridiction ne pourrait maintenir provisoirement certains effets d'une décision annulée de l'IBPT, puisque les décisions de cet organisme ne sont pas des actes réglementaires au sens de l'article 14^{ter} des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

Le Conseil des ministres ajoute qu'il n'appartient pas aux parties devant la Cour d'interpréter la question préjudicielle. Il souligne, à ce propos, que la question posée ne concerne pas directement une comparaison entre, d'une part, les justiciables impliqués dans une procédure en annulation introduite devant la Cour d'appel de Bruxelles et, d'autre part, les justiciables impliqués dans une procédure en annulation introduite devant le Conseil d'Etat.

A.2. Belgacom et l'IBPT objectent que la question préjudicielle appelle bien une réponse.

Belgacom déduit des motifs de la décision de renvoi que cette question invite la Cour à comparer la situation des justiciables impliqués dans une procédure en annulation introduite devant la Cour d'appel de Bruxelles avec la situation des justiciables impliqués dans une procédure en annulation introduite devant le Conseil d'Etat.

L'IBPT déduit, lui, des motifs de la décision de renvoi que la question préjudicielle invite la Cour à comparer la situation du justiciable qui introduit un recours contre une décision administrative devant la Cour d'appel de Bruxelles avec la situation du justiciable qui introduit un recours contre une décision administrative devant le Conseil d'Etat.

Sur la réponse à la question préjudicielle

A.3.1. Belgacom considère que, s'ils sont interprétés comme n'autorisant, en aucun cas, la Cour d'appel de Bruxelles à maintenir temporairement certains effets des décisions de l'IBPT qu'elle annule, les articles 2 et 3 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 » violent les articles 10 et 11 de la Constitution, de sorte que la question préjudicielle appelle une réponse positive.

A.3.2. Belgacom commence par exposer que les justiciables impliqués dans une procédure en annulation introduite devant la Cour d'appel de Bruxelles en application de l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 et les justiciables impliqués dans une procédure en annulation introduite devant le Conseil d'Etat constituent, en principe, des catégories de personnes comparables.

La société anonyme de droit public relève que, avant l'entrée en vigueur de cette disposition, toutes les décisions de l'IBPT pouvaient faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat. Elle remarque aussi que les décisions des autorités communautaires de régulation de l'audiovisuel adoptées dans le cadre de la réglementation des communications électroniques restent susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat.

Belgacom avance en outre que la procédure en annulation menée devant la Cour d'appel de Bruxelles en application de l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 répond à des objectifs semblables à ceux de la procédure en annulation introduite devant le Conseil d'Etat et a un objet analogue à celui de cette procédure. La société anonyme de droit public relève que les deux procédures concernent des recours contre des actes d'autorités administratives et qu'elles relèvent toutes deux du contentieux objectif.

Belgacom ajoute que, compte tenu des circonstances exceptionnelles qui caractérisent le litige qui est à l'origine de la question préjudicielle, les justiciables impliqués dans ce litige, ceux qui sont concernés par ce dernier ainsi que les utilisateurs des services concernés par ce litige se trouvent dans une situation comparable à celle des justiciables et des consommateurs qui, si le litige avait été soumis au Conseil d'Etat, pourraient bénéficier d'une décision de maintien des effets en application de l'article 14^{ter} des lois coordonnées le 12 janvier 1973 ou de principes reconnus par cette dernière juridiction.

A.3.3. Belgacom expose ensuite que, dans la plupart des cas, la différence de traitement entre les catégories de personnes comparables décrites en A.3.2 est raisonnablement justifiée.

La société anonyme de droit public estime que l'impossibilité pour les justiciables impliqués dans une procédure en annulation introduite devant la Cour d'appel de Bruxelles en application de l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 de bénéficier d'une décision de maintien des effets du type de celle que peut prendre le Conseil d'Etat en application de l'article 14^{ter} des lois coordonnées le 12 janvier 1973 est largement contrebalancée par le pouvoir conféré à l'IBPT par l'article 14, § 2, 6°, de la loi du 17 janvier 2003 « relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges ». L'Institut peut, en effet, en vertu de cette disposition, procéder à la réfection rétroactive d'une décision annulée par la Cour d'appel de Bruxelles, ce qui offre à la première catégorie de personnes décrite en A.3.2 une garantie équivalente à celle qui résulte de l'article 14^{ter} des lois coordonnées le 12 janvier 1973. Belgacom considère que, dans la grande majorité des cas, les conséquences de la période d'incertitude qui s'étend entre le moment de l'annulation de la décision de l'IBPT par la Cour d'appel de Bruxelles et le moment de l'adoption d'une décision de réfection rétroactive ne seront pas désastreuses.

Belgacom considère, par contre, que le pouvoir de réformation de la décision annulée dont dispose la Cour d'appel de Bruxelles n'offre pas une garantie équivalente à celle qui résulte de l'application de l'article 14^{ter} des lois coordonnées le 12 janvier 1973. La société anonyme de droit public indique, à ce sujet, que la Cour d'appel de Bruxelles ne s'estime apte à exercer ce pouvoir que si, confrontée à un cas de compétence liée de l'IBPT, elle dispose d'informations factuelles suffisantes et si elle est en mesure de respecter les limites des compétences de l'IBPT et d'accomplir les formalités auxquelles la décision de l'IBPT est assujettie. Elle observe que, en pratique, ces conditions sont rarement réunies, de sorte que la Cour d'appel de Bruxelles ne dispose pas toujours du pouvoir de substituer à la décision de l'IBPT qu'elle annule une décision rétroactive.

A.3.4. Belgacom ajoute cependant que, dans certaines circonstances qu'elle qualifie d'« exceptionnelles », la différence de traitement examinée ne peut être raisonnablement justifiée, parce que l'article 14, § 2, 6°, de la loi du 17 janvier 2003 pourrait ne pas permettre d'offrir une garantie équivalente à celle qui résulte de l'article 14^{ter} des lois coordonnées le 12 janvier 1973. Les effets de cette différence de traitement seraient disproportionnés par rapport à la volonté des auteurs des dispositions en cause de renforcer la sécurité juridique en confiant à la Cour d'appel de Bruxelles le soin de statuer sur les recours dirigés contre les décisions de l'IBPT.

La société anonyme de droit public indique qu'il est question de « circonstances exceptionnelles » lorsque la période d'incertitude qui sépare l'annulation de la décision de l'IBPT par la Cour d'appel de Bruxelles et l'adoption d'une décision de réfection rétroactive est susceptible d'affecter de manière particulièrement grave les intérêts des personnes concernées compte tenu des effets particulièrement nuisibles de l'annulation de la décision administrative alors qu'il est plus que vraisemblable que, après avoir corrigé l'irrégularité formelle ayant abouti à l'annulation de sa première décision, l'IBPT adoptera une décision de réfection rétroactive au contenu parfaitement identique à celui de la décision annulée.

Belgacom considère que le litige qui est à l'origine de la question préjudicielle se caractérise par de telles circonstances. La société anonyme de droit public relève que l'annulation pure et simple de la décision de l'IBPT du 29 juin 2010 par la Cour d'appel de Bruxelles obligera les trois opérateurs de téléphonie mobile concernés à revoir leur politique commerciale, ce qui se traduira par la suppression de tarifs attrayants pour le consommateur. Elle relève aussi que la période d'incertitude séparant l'annulation de la décision de l'IBPT et l'adoption par celui-ci d'une décision de réfection rétroactive incitera les opérateurs à ne plus proposer aux consommateurs les baisses de prix que la décision annulée avait pour objet de promouvoir. Elle souligne aussi que, compte tenu du caractère purement formel du motif de l'annulation de la décision de l'IBPT du 29 juin 2010, il est plus que vraisemblable que cet organisme adoptera une nouvelle décision parfaitement identique.

A.4. Belgacom soutient que les dispositions en cause 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 » peuvent être interprétées de manière conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution.

La société anonyme de droit public considère, à cet égard, que la question préjudicielle appelle une réponse négative si ces dispositions sont interprétées comme autorisant la Cour d'appel de Bruxelles à maintenir temporairement certains effets des décisions de l'IBPT qu'elle annule, lorsque sont réunies les trois conditions suivantes : (1) la sécurité juridique exige un tel maintien des effets; (2) le pouvoir de réfection rétroactive dont dispose l'IBPT en vertu de l'article 14, § 2, 6°, de la loi du 17 janvier 2003 « relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges » est insuffisant pour remédier adéquatement à l'insécurité juridique constatée; (3) il est « plus que vraisemblable » que l'IBPT adoptera à la suite de cette annulation une nouvelle décision rétroactive parfaitement identique sur le fond à la décision annulée.

Pour le cas où la Cour estimerait nécessaire qu'une intervention législative détermine les modalités selon lesquelles la Cour d'appel de Bruxelles pourrait, dans de telles circonstances, maintenir les effets d'une décision annulée de l'IBPT, Belgacom invite la Cour à dire que la Cour d'appel de Bruxelles est d'ores et déjà autorisée à faire usage d'un tel pouvoir en tenant compte de l'article 14^{ter} des lois coordonnées le 12 janvier 1973 et de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à cette dernière disposition.

Belgacom explique que l'octroi d'un tel pouvoir à la Cour d'appel de Bruxelles ne serait pas incompatible avec l'interdiction de « prononcer par voie de disposition générale et réglementaire » exprimée par l'article 6 du Code judiciaire. En ce qu'elle limite les effets de l'autorité relative de la chose jugée des décisions du pouvoir judiciaire, cette dernière disposition ne serait pas applicable à la procédure visée par 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 » en raison du caractère objectif du contentieux en question et de l'autorité absolue de la chose jugée reconnue aux arrêts prononcés dans ce cadre par la Cour d'appel de Bruxelles. En outre, la locution « par voie de disposition générale » utilisée par l'article 14^{ter} des lois coordonnées le 12 janvier 1973 n'aurait pas la même portée que les mêmes mots employés dans l'article 6 du Code judiciaire parce qu'elle ne concernerait que la modulation des effets d'un arrêt d'annulation et non pas les motifs de l'arrêt d'annulation.

La société anonyme de droit public expose, enfin, que les conditions strictes dans lesquelles il est possible de limiter le droit à un recours effectif au sens de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - droit qui trouve un écho dans l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 du Parlement européen et du Conseil « relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques », qui est à l'origine de l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 - interdisent à la Cour de reconnaître à la Cour d'appel de Bruxelles un pouvoir général de maintien des effets d'une décision annulée de l'IBPT, et que la mise en balance des intérêts en présence que suppose toute restriction au droit à un recours effectif implique de laisser à cette juridiction le soin d'apprécier concrètement l'opportunité d'utiliser un tel pouvoir en tenant compte des autres règles permettant d'atteindre l'objectif poursuivi.

A.5. A titre principal, l'IBPT considère que, si les articles 2 et 3 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 » sont interprétés comme autorisant la Cour d'appel de Bruxelles à maintenir temporairement certains effets des décisions de l'IBPT qu'elle annule, ces dispositions législatives ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, de sorte que la question préjudicielle appelle une réponse négative.

L'IBPT soutient que, même si l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 ne contient pas une telle autorisation, la Cour d'appel de Bruxelles dispose actuellement du pouvoir de maintenir les effets d'une décision de l'IBPT qu'elle annule, en vertu du « principe de la confiance légitime » et du « principe de la sécurité juridique ». L'IBPT soutient que ce sont ces « principes » qui ont incité la Cour de justice des Communautés européennes, la Cour constitutionnelle et la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat à utiliser le pouvoir qui leur était ou leur est conféré respectivement par l'article 231, deuxième alinéa, du Traité instituant la Communauté européenne, par l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle et par l'article 14^{ter} des lois coordonnées le 12 janvier 1973, dans des circonstances non visées par ces textes.

A.6.1. A titre subsidiaire, l'IBPT considère que, si les articles 2 et 3 de la loi du 17 janvier 2003 sont interprétés comme n'autorisant pas la Cour d'appel de Bruxelles à maintenir temporairement certains effets des décisions de l'IBPT qu'elle annule alors que la sécurité juridique exigerait un tel maintien, ces dispositions législatives violent les articles 10 et 11 de la Constitution, de sorte que la question préjudicielle appelle une réponse positive.

L'IBPT expose que, en ce qui concerne le pouvoir de maintenir les effets d'une décision annulée, rien ne permet de distinguer, de manière objective et pertinente, le contentieux des demandes d'annulation des décisions de l'IBPT portées devant la Cour d'appel de Bruxelles du contentieux des demandes d'annulation des décisions d'autres autorités administratives portées devant le Conseil d'Etat.

L'IBPT soutient que les décisions individuelles qu'elle adopte en application de l'article 55 de la loi du 13 juin 2005 « relative aux communications électroniques » ont une portée générale et que, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'annulation d'une telle décision, la Cour d'appel de Bruxelles statue dans le cadre d'un contentieux objectif et procède à un examen similaire à celui auquel procède le Conseil d'Etat lorsqu'il est saisi d'un recours en annulation d'un acte adopté par une autre autorité administrative. L'Institut relève aussi que, si la Cour d'appel de Bruxelles pouvait maintenir les effets d'une décision individuelle qu'elle annule, elle ne se prononcerait pas pour autant « par voie de disposition générale et réglementaire » au sens de l'article 6 du Code judiciaire.

A.6.2. L'IBPT précise que la différence de traitement critiquée ne peut être justifiée par la circonstance que le recours porté devant la Cour d'appel de Bruxelles est un recours « en pleine juridiction ». Cette caractéristique du recours n'autorise pas cette juridiction à maintenir les effets d'une décision qu'elle annule. Elle ne permet pas non plus d'obtenir un résultat identique, comme le montre l'affaire ayant donné lieu à la question préjudicielle : la Cour d'appel de Bruxelles n'aurait pas pu procéder elle-même à la consultation des autorités communautaires de régulation de l'audiovisuel.

L'IBPT ajoute que la différence de traitement critiquée ne peut pas non plus être justifiée par la circonstance que l'IBPT peut, en application de l'article 14, § 2, 6°, de la loi du 17 janvier 2003 « relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges », procéder à la réfection rétroactive de la décision annulée. Il observe que les autorités administratives dont les actes sont annulés par le Conseil d'Etat peuvent aussi procéder de la sorte, alors que le Conseil d'Etat dispose du pouvoir de maintenir les effets des actes qu'il annule. L'IBPT observe aussi que l'effet rétroactif d'une réfection n'empêchera pas la mise en péril de la sécurité juridique entre le moment du prononcé de l'arrêt d'annulation de la Cour d'appel et le moment de l'adoption de la décision de réfection par l'IBPT. Il remarque, enfin, que, dans le cas d'espèce qui a donné lieu à la question préjudicielle, la réfection par l'IBPT devrait être précédée d'une consultation des autorités communautaires de régulation de l'audiovisuel, consultation qui pourrait mener à la saisine de la Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques (CRC), institution qui, en principe, ne dispose pas du pouvoir conféré à l'IBPT par l'article 14, § 2, 6°, de la loi du 17 janvier 2003.

L'IBPT considère, de surcroît, que la différence de traitement critiquée ne peut davantage être justifiée par la circonstance que c'est « comme en référé » que la Cour d'appel de Bruxelles est invitée à statuer par 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 ». Il observe que cet aspect de la procédure - étranger à la compétence de la Cour d'appel - n'a que peu d'effets pratiques, vu que la complexité des recours soumis à cette juridiction dans cette matière ne permet pas de réduire la durée de ce type de procédure par rapport à celle d'une procédure ordinaire. Il remarque, de plus, que la forme du recours visé à l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 ne présente que peu de similitudes avec celle du référé et de la procédure civile.

A.6.3. L'IBPT estime, enfin, que, contrairement à ce que propose Belgacom, la Cour ne pourrait limiter la portée de la réponse positive à donner à la question préjudicielle au moyen de critères déduits des circonstances procédurales et des enjeux particuliers du cas d'espèce, décrits dans la décision de renvoi.

Il conteste, en particulier, la pertinence du critère de la haute vraisemblance de la réaction qu'adoptera l'IBPT à la suite de l'annulation de sa décision. Il souligne, à ce sujet, que, à la suite de l'annulation d'une de ses décisions par la Cour d'appel de Bruxelles, l'IBPT n'est pas tenu d'adopter une nouvelle décision. Il ajoute que, s'il adopte une nouvelle décision dans un tel contexte, il reste libre de modifier certaines parties de cette décision qui ont été explicitement jugées légales par la Cour d'appel de Bruxelles, pour, par exemple, tenir compte d'un changement de circonstances. L'IBPT rappelle aussi qu'il n'est pas obligé de conférer un effet rétroactif à son éventuelle nouvelle décision.

A.7. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que les motifs de la décision de renvoi pourraient être compris comme indiquant que la question préjudicielle invite la Cour à comparer la situation des justiciables impliqués dans une procédure en annulation devant la Cour d'appel de Bruxelles relative à une décision de l'IBPT avec celle des justiciables impliqués dans une procédure en annulation introduite devant le Conseil d'Etat en ce que les premiers ne jouiraient pas d'une sécurité juridique comparable à celle des seconds.

Il considère que, compte tenu du fait que ces deux catégories de personnes ne sont pas comparables, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Constatant qu'une décision de l'IBPT qui fait l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Bruxelles est toujours un acte à portée individuelle, le Conseil des ministres relève, d'abord, que ce type d'acte n'est pas comparable à un acte administratif dont les effets peuvent être maintenus en application de l'article 14^{ter} des lois coordonnées le 12 janvier 1973, puisque cette dernière disposition ne concerne que les actes réglementaires. Le Conseil des ministres soutient ensuite que les compétences de la Cour d'appel de Bruxelles - qui statue « comme en référé » sur un « recours en pleine juridiction » - ne sont pas comparables à celles du Conseil d'Etat - qui, à l'issue d'une procédure généralement plus longue, ne peut qu'annuler l'acte administratif attaqué qu'il juge illégal, sans pouvoir le réformer. Il estime que la circonstance que les deux procédures concernent des recours visant des actes administratifs ne suffit pas à les rendre comparables.

A.8.1. A titre plus subsidiaire, le Conseil des ministres estime que, même si les deux catégories de personnes précitées (A.7) étaient jugées comparables, la différence de traitement serait raisonnablement justifiée au regard de l'objectif poursuivi, de sorte que la question préjudicielle appellerait de toute façon une réponse négative.

A.8.2. Le Conseil des ministres soutient qu'en attribuant à la Cour d'appel de Bruxelles la compétence de statuer comme en référé sur les recours introduits contre les décisions de l'IBPT, les dispositions en cause traduisent la légitime volonté de tenir compte des besoins spécifiques du secteur des télécommunications par l'organisation d'une voie de recours efficace, transparente et, en principe, plus rapide.

A.8.3. Le Conseil des ministres expose ensuite que le législateur a raisonnablement pu considérer qu'il n'y avait pas lieu d'attribuer à la Cour d'appel de Bruxelles un pouvoir similaire à celui que l'article 8, alinéa 2, de la

loi spéciale du 6 janvier 1989 et l'article 14^{ter} des lois coordonnées le 12 janvier 1973 attribuent respectivement à la Cour constitutionnelle et au Conseil d'Etat. Il souligne, à ce sujet, que la Cour d'appel de Bruxelles statue sur un « recours en pleine juridiction » au terme d'une procédure organisée en partie par le Code judiciaire. Il note aussi que la conception extensive de leur pouvoir que la Cour constitutionnelle et le Conseil d'Etat ont développé - à l'instar de la Cour de justice des Communautés européennes - repose au moins sur des textes.

Le Conseil des ministres avance aussi que la Cour d'appel de Bruxelles ne pourrait faire usage d'un pouvoir similaire à celui qui est décrit par l'article 14^{ter} des lois coordonnées le 12 janvier 1973, puisque cela supposerait qu'elle se prononce « par voie de disposition générale », ce qu'interdit l'article 6 du Code judiciaire.

Le Conseil des ministres expose, enfin, que la différence de traitement litigieuse n'a pas d'effets disproportionnés, puisque tant la Cour d'appel de Bruxelles que l'IBPT disposent de moyens propres qui sont aptes à garantir la sécurité juridique en cas d'annulation d'une décision de l'Institut : la première peut réformer cette décision, tandis que le second peut, le cas échéant, procéder à la réfection de sa décision annulée. Il observe aussi que la Cour d'appel de Bruxelles ne dispose pas non plus du pouvoir de maintenir les effets d'une décision annulée de la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz ou de l'Autorité des services et marchés financiers.

- B -

B.1. Les articles 2 et 3 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 » font partie du chapitre II de cette loi, intitulé « Les recours ».

B.2.1. L'article 2 de cette loi, tel qu'il était applicable le 16 mai 2012, disposait :

« § 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 d'appel de Bruxelles statuant comme en référé.

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 [lire : du] 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° une liste des noms, qualités et adresses des parties à qui la décision a été notifiée;

5° l'exposé des moyens;

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.

Dans les cinq jours ouvrables qui suivent le dépôt de la requête, le requérant doit, à peine de nullité du recours, adresser une copie de la requête par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception, aux parties qui étaient à la cause dans la procédure qui a mené à la décision attaquée, à l'Institut ainsi qu'au le [lire : qu'au] Ministre qui a les Télécommunications dans ses attributions ou le [lire : au] Ministre qui a le Secteur postal dans ses attributions, s'il n'est pas le requérant.

Un recours incident peut être formé. Il n'est recevable que s'il est introduit dans le mois de la réception de la notification prévue à l'alinéa précédent.

Toutefois, le recours incident ne pourra être admis si le recours principal est déclaré nul ou tardif.

La cour d'appel de Bruxelles fixe le délai dans lequel les parties doivent se communiquer leurs observations écrites et les déposer au greffe.

Le Ministre qui a les Télécommunications dans ses attributions ou le Ministre qui a le Secteur postal dans ses attributions peut déposer ses observations écrites au greffe de la cour d'appel de Bruxelles et consulter le dossier au greffe sans déplacement. La cour d'appel de Bruxelles fixe les délais de production de ces observations. Elles sont portées par le greffe à la connaissance des parties.

§ 3. Le dossier administratif initial de l'Institut est communiqué aux autres parties en même temps que les observations de l'Institut.

Le dossier définitif de procédure, tel que communiqué aux autres parties avec chaque observation de l'Institut, est déposé au greffe de la cour d'appel de Bruxelles en même temps que les dernières observations de l'Institut.

§ 4. Le recours ne suspend pas les décisions de l'Institut.

La cour d'appel peut toutefois, à la demande de l'intéressé et par décision avant dire droit, suspendre, en tout ou en partie, l'exécution de la décision de l'Institut et ce, jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt.

La suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision attaquée sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de la décision risque d'avoir des conséquences graves pour l'intéressé.

La cour d'appel peut, le cas échéant, ordonner la restitution à l'intéressé du montant versé des amendes.

Elle peut également ne pas se prononcer immédiatement sur la restitution des amendes payées.

§ 5. La cour d'appel veille à ce que la confidentialité du dossier transmis par l'Institut soit préservée tout au long de la procédure devant la cour ».

B.2.2. L'article 3 de la même loi du 17 janvier 2003, tel qu'il a été remplacé par l'article 4 de la loi du 31 mai 2009, dispose :

« Pour l'ensemble des aspects ayant trait à la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles qui ne sont pas traités par ce chapitre, les dispositions du Code judiciaire relatives à l'appel sont d'application ».

B.3. Il ressort des motifs de la décision de renvoi que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 17 janvier 2003 précités, dans la mesure où ces dispositions feraient une différence de traitement entre deux catégories de « justiciables impliqués dans une procédure en annulation » au terme de laquelle la juridiction saisie considère qu'il y a lieu d'annuler l'acte administratif attaqué : d'une part, ceux qui sont « impliqués » dans une procédure devant la Cour d'appel de Bruxelles ouverte par un recours tendant à l'annulation d'une décision de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après : IBPT) adoptée en application de l'article 55, § 3, de la loi du 13 juillet 2005 « relative aux communications électroniques » et, d'autre part, ceux qui sont « impliqués » dans une procédure ouverte par un

recours en annulation introduit devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat sur la base de l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973.

Seuls les « justiciables » de la deuxième catégorie pourraient bénéficier d'un arrêt portant maintien provisoire de certains effets de l'acte annulé, pour un délai déterminé par la juridiction saisie.

B.4.1. L'article 55 de la loi du 13 juin 2005, modifié par l'article 15 de la loi du 18 mai 2009 « portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques », disposait, avant sa modification par l'article 36 de la loi du 10 juillet 2012 « portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques » :

« § 1er. Conformément au § 4, l'Institut effectue au moins le plus rapidement possible après l'adoption de la Recommandation ou d'une révision de celle-ci, une analyse de ces marchés pertinents afin de déterminer si ceux-ci sont effectivement concurrentiels. L'échange d'informations nécessaires à cette analyse, se fait conformément à l'article 137, § 2.

§ 2. Si l'Institut conformément au § 4 conclut qu'un marché pertinent est effectivement concurrentiel, il n'impose ni ne maintient une quelconque des obligations visées aux articles 58 à 65.

Lorsque l'Institut décide de ne pas maintenir une obligation conformément à l'alinéa 1er, il en informe les parties concernées dans le mois qui suit sa décision.

§ 3. Si l'Institut conclut qu'un marché pertinent n'est pas effectivement concurrentiel, il identifie conformément au § 4 tout opérateur disposant d'une puissance significative sur ce marché, et lui impose celles parmi les obligations visées aux articles 58 à 65 qu'il estime appropriées.

Un opérateur est considéré comme disposant d'une puissance significative sur un marché pertinent si, individuellement ou conjointement avec d'autres, il se trouve dans une position équivalente à une position dominante, c'est-à-dire qu'il est en mesure de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients ou des consommateurs.

Lorsqu'un opérateur est considéré comme disposant d'une puissance significative sur un marché pertinent, il peut également être considéré comme disposant d'une puissance significative sur un marché étroitement lié, lorsque les liens entre les deux marchés sont tels qu'ils permettent à l'opérateur d'utiliser sur un des deux marchés, par effet de levier, la puissance détenue sur l'autre marché.

Dans ce cas, l'Institut impose sur le marché lié celle ou celles parmi les obligations visées aux articles 58 à 65 qu'il estime appropriées.

Pour chaque marché pertinent, l'Institut publie au *Moniteur belge* et sur son site Internet, la liste des opérateurs disposant d'une puissance significative et, le cas échéant, des opérateurs disposant d'une puissance significative sur un marché étroitement lié, ainsi que la liste des obligations imposées à chacun de ces opérateurs.

§ 4. L'Institut soumet ses décisions renvoyant à ce paragraphe à une concertation préalable avec le Conseil de la concurrence. Le Conseil de la concurrence émet son avis dans les 30 jours calendrier à dater de l'envoi du projet de décision par l'Institut. Passé ce délai, le silence du Conseil de la concurrence équivaut à une approbation du projet de décision susmentionné.

§ 4/1. L'Institut envoie ses décisions renvoyant à ce paragraphe, au préalable au Conseil de la concurrence, qui dans les trente jours, à partir de l'envoi du projet de décision par l'Institut, émet un avis concernant la question de savoir si les décisions projetées par l'Institut sont conformes aux objectifs visés par le droit de la concurrence. Passé ce délai, le silence du Conseil de la concurrence équivaut à une approbation du projet de décision susmentionné.

§ 5. L'Institut envoie ses décisions renvoyant à ce paragraphe au préalable au Conseil de la concurrence qui dans les 30 jours calendrier, à partir de l'envoi des projets de décision par l'Institut, émet un avis contraignant concernant la question de savoir si les décisions projetées de l'Institut sont conformes aux objectifs visés par le droit de la concurrence. Passé ce délai, le silence du Conseil de la concurrence équivaut à une approbation du projet de décision susmentionné ».

L'Institut au sens de cette disposition est l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (article 2, 1^o, de la loi du 13 juin 2005).

Un « opérateur » est une personne qui a introduit une notification à l'IBPT préalablement à la fourniture de services ou des réseaux de communications électroniques (article 2, 11^o, et article 9, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 13 juin 2005).

B.4.2. Lorsque l'IBPT prend une décision en application de l'article 55, § 3, de la loi du 13 juin 2005, il « impose » une ou plusieurs « obligations » à un ou plusieurs « opérateurs » qu'il a au préalable identifiés.

Une telle décision ne constitue donc pas un acte administratif réglementaire. Elle comprend un ou plusieurs actes administratifs individuels.

B.4.3. Ce type de décision de l'IBPT peut faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Bruxelles (article 2, §§ 1er et 4, de la loi du 17 janvier 2003).

Contrairement aux lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (voir B.5), ni les articles 2 et 3 de la loi du 17 janvier 2003 ni aucune autre disposition législative ne donnent expressément à la Cour d'appel de Bruxelles le pouvoir de maintenir provisoirement, et pour un délai qu'elle détermine, certains effets de la décision qu'elle aurait décidé au préalable d'annuler.

B.5. L'article 14 des lois coordonnées le 12 janvier 1973, tel qu'il était applicable le 16 mai 2012, disposait :

« § 1er. La section [du contentieux administratif du Conseil d'Etat] statue par voie d'arrêts 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 :

1° des diverses autorités administratives;

2° des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel.

L'article 159 de la Constitution s'applique également aux actes et règlements visés au 2°.

[...]

§ 3. Lorsqu'une autorité administrative est tenue de statuer et qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois prenant cours à la mise en demeure de statuer qui lui est notifiée par un intéressé, il n'est pas intervenu de décision, le silence de l'autorité est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours. Cette disposition ne préjudicie pas aux dispositions spéciales qui établissent un délai différent ou qui attachent des effets différents au silence de l'autorité administrative ».

L'article 14^{ter} des lois coordonnées le 12 janvier 1973, tel qu'il était applicable le 16 mai 2012, disposait :

« Si la section du contentieux administratif l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions d'actes réglementaires annulés qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine ».

Lorsqu'elle est saisie d'un recours visé à l'article 14 des lois coordonnées le 12 janvier 1973, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ne peut décider de maintenir provisoirement certains effets de l'acte annulé que lorsque ce dernier est un acte administratif réglementaire.

B.6.1. Il ressort de ce qui précède que la Cour est invitée à statuer sur la constitutionnalité d'une différence de traitement entre, d'une part, des personnes concernées par l'annulation d'un acte administratif à portée réglementaire et, d'autre part, des personnes concernées par l'annulation d'un acte administratif à portée individuelle.

B.6.2. Il convient, au préalable, de noter que cette affaire ne concerne pas une violation du droit de l'Union européenne et qu'il ne faut dès lors pas tenir compte des limitations qui peuvent découler de ce droit quant au maintien des effets des normes nationales qui doivent être annulées ou dont l'application doit être écartée parce qu'elles sont contraires à ce droit (cf. à cet égard : CJUE, grande chambre, 8 septembre 2010, C-409/06, *Winner Wetten GmbH c. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, points 53-69; grande chambre, 28 février 2012, C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL et Terre wallonne ASBL c. Région wallonne*, points 56-63).

B.6.3. La Cour répond à la question préjudicielle dans l'interprétation qui y est mentionnée, selon laquelle les articles 2 et 3 de la loi du 17 janvier 2003 n'autorisent pas la Cour d'appel à « maintenir certains effets des décisions de l'IBPT qu'elle annule alors que la sécurité juridique exigerait un tel maintien », sans se prononcer sur la question de savoir si la Cour d'appel peut puiser une telle compétence dans le principe de la sécurité juridique et dans le principe de confiance (comparer avec l'arrêt n° 125/2011 du 7 juillet 2011, B.5.4).

B.7. La règle inscrite à l'article 14^{ter} des lois coordonnées le 12 janvier 1973 permet de « limiter éventuellement dans le temps la rétroactivité d'un arrêt d'annulation » du Conseil

d'Etat, qui « peut avoir des effets importants dans les faits » puisqu'elle « peut mettre à mal des situations juridiques acquises » (*Doc. parl.*, Sénat, 1995-1996, n° 1-321/2, p. 7).

Le problème des effets de la rétroactivité « se pose [...] avec moins d'acuité » dans le cas de l'annulation d'un acte administratif à portée individuelle, de sorte que, lors de l'adoption de l'article 14^{ter} des lois coordonnées le 12 janvier 1973, il a paru « opportun de familiariser d'abord le Conseil d'Etat avec cette nouvelle faculté en cas d'annulation de dispositions réglementaires, et d'étendre éventuellement par la suite, après évaluation, le système à l'annulation de décisions administratives à caractère individuel » (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 644/4, p. 4).

B.8. Jusqu'à présent, le Conseil d'Etat a rarement fait usage du pouvoir conféré par l'article 14^{ter} des lois coordonnées le 12 janvier 1973 et considère que ce pouvoir doit être utilisé avec sagesse et circonspection, lorsqu'il est établi que l'annulation pure et simple de l'acte attaqué aurait des conséquences très graves pour la sécurité juridique (CE, 21 novembre 2001, n° 100.963, *Etat belge*; 30 octobre 2006, n° 164.258, *Somja et al.*; 8 novembre 2006, n° 164.522, *Union professionnelle belge des médecins spécialistes en médecine nucléaire et al.*).

De cette manière, le Conseil d'Etat satisfait à l'intention du législateur, qui a tenté de trouver un équilibre entre le principe de la légalité des actes administratifs réglementaires, consacré par l'article 159 de la Constitution, et le principe de la sécurité juridique. Ainsi que la Cour l'a indiqué dans son arrêt n° 18/2012 du 9 février 2012, le législateur a en effet confié à une juridiction le soin de déterminer si des motifs exceptionnels justifient le maintien des effets d'un acte réglementaire illégal.

B.9. Il appartient au législateur d'instaurer, dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, un juste équilibre entre l'importance de remédier à chaque situation contraire au droit et le souci de ne plus mettre en péril, après un certain temps, des situations existantes et des attentes suscitées.

B.10. La nécessité d'éviter - dans des cas exceptionnels - que l'effet rétroactif d'une annulation mette à mal des « situations juridiques acquises » (*Doc. parl.*, Sénat, 1995-1996, n° 1-321/2, p. 7) peut, certes, se faire sentir tant à l'égard de décisions individuelles qu'à l'égard de dispositions réglementaires.

Néanmoins, en réalisant le juste équilibre mentionné en B.9, le législateur a pu tenir compte du fait que le risque d'effets disproportionnés d'une annulation est supérieur lorsqu'il s'agit d'une disposition réglementaire qui, par définition, a pour destinataires un nombre indéterminé de personnes.

B.11. Sans se prononcer sur la constitutionnalité d'une autre option, telle que celle que le législateur a envisagée au cours des travaux préparatoires cités en B.7 ou telle qu'elle peut découler du principe de la sécurité juridique et du principe de confiance, la Cour observe que la différence de traitement entre les deux catégories de personnes décrites en B.3 n'est pas dépourvue de justification raisonnable.

B.12. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 2 et 3 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 » ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 30 mai 2013.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse